DIE
HAFTUNG DES AUFSICHTSRATS
DER
AKTIENGESELLSCHAFT.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

BEI DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

HANS BAUER

REFERENDAR AM KGL. AMTSGERICHT DRESDEN.

ACAD
LEGUM HAL
MDL.

OTTO WIGAND

Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.

LEIPZIG 1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0087

Meinen lieben Eltern

in dankbarer Verehrung.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 9

Erster Teil.

Die civilrechtliche Haftung des Aufsichtsrats.

§ 1. Allgemeines 11
§ 2. Die Haftung bei der Gründung und Nachgründung der Aktiengesellschaft 17
§ 3. Die Haftung für die Geschäftsführung 29
§ 4. Die Haftung bei Auflösung der Gesellschaft 39
§ 5. Das Klagrecht gegenüber dem Aufsichtsrat 42

Zweiter Teil.

Die strafrechtliche Haftung des Aufsichtsrats.

§ 6. Die geltenden Strafbestimmungen für den Aufsichtsrat . . 54
Schlusswort 66

Literaturverzeichnis.

1. Alexander Katz und Dyhrenfurth, Die Aktiengesellschaft unter dem neuen Aktiengesetz. Berlin 1899.
2. Baron, Pandekten. IX. Aufl. Leipzig 1896.
3. J. Bauer, Der Aufsichtsrat. II. Aufl. Leipzig 1900.
4. J. Bauer, Das Aktiengesetz. Leipzig 1899.
5. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. I. Abt. 2. Berlin 1896.
6. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot. Bd. 42. Berlin 1898.
7. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. VI. Aufl. Stuttgart 1903.
8. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 9. Aufl. Berlin 1903.
9. R. u. F. Esser, Die Aktiengesellschaft. II. Aufl. Berlin 1899.
10. Frankenburger, Handelsgesetzbuch. II. Aufl. München 1902.
11. Friedberg, Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches. VI. Aufl. Leipzig 1901.
12. Gareis, Handelsrecht. VII. Aufl. Berlin 1903.
13. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
14. Gumprecht, Über den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Borna-Leipzig 1902.
15. Gunzinger, Die Vertretungsmacht des Vorstandes der Aktiengesellschaft. Borna-Leipzig 1902.
16. Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. VI. Bd. Berlin 1897.
17. Kaiser, Die civilrechtliche Haftung des Vorstandes und Aufsichtsrates der Aktiengesellschaften und Genossenschaften. München 1897.
18. Kayser, Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Berlin 1891.
19. Künzel, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, seine Rechte und Pflichten. Leipzig 1905.

20. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften. Bd. II. Berlin 1904.
21. Lehmann und Ring, Handelsgesetzbuch. Bd. I. Berlin 1902.
22. Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. XIII. Aufl. Berlin 1899.
23. Mankiewicz, Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft. Greifswald 1899.
24. Merzbacher, Aktiengesetz. München 1901.
25. v. Meyer, Die civilrechtliche Haftung der Aufsichtsratsmitglieder der Aktiengesellschaft. Borna-Leipzig 1903.
26. Methner, Aktionär, Aufsichtsrat und Vorstand und ihre Rechte und Pflichten bei Aktiengesellschaften, bezw. Kommanditgesellschaften auf Aktien. Leipzig 1902.
27. Petersen-Pechmann, Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Leipzig 1890.
28. Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.
29. Regelsberger, Beiträge zur Lehre von der Haftung der Behörden und Beamten einer Aktiengesellschaft. Giessen 1872.
30. Reinganum, Die Rechte der Aktionäre und die Haftbarkeit des Aufsichtsrats. Frankfurt a. M. 1881.
31. Ring, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. II. Aufl. Berlin 1893.
32. Rudorff, Handelsgesetzbuch. Stuttgart 1898.
33. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. VI./VII. Aufl. Bd. 1. Berlin 1900.
34. Tscharmann, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Leipzig 1896.
35. v. Völderndorff, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft. Erlangen 1885.
36. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. II. Bd. 8. Aufl. Frankfurt 1900.
37. Reichsgerichts-Entscheidungen
in Civilsachen Band III, V, VI, VII, XIII, XIX, XX, XXII, XXVIII, XXIX, XXXV, XXXIX, XXXXIX;
in Strafsachen Band V, VII, XIII, XIV, XVI, XVIII, XXI, XXVI, XXVII, XXX.

Einleitung.

Das Institut des Aufsichtsrats in seiner jetzigen Gestaltung hat eine verhältnismässig noch junge Geschichte. Aus den im Anfang des 17. Jahrhunderts in Deutschland und anderen Ländern gebildeten Handelskompagnieen gingen allmählich Aktiengesellschaften hervor, denen jedoch eine einheitliche gesetzliche Regelung ihrer Verhältnisse fehlte. Sie bedurften zu ihrer Existenz eines staatlichen Privilegs, durch welches ihre öffentlich- und privatrechtlichen Angelegenheiten geregelt wurden.

Erst der code de commerce und ihm folgend das preussische Gesetz über die Eisenbahnaktiengesellschaften vom 3. November 1838, sowie das preussische Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843 brachen mit diesem sogenannten Oktroisystem und liessen an seine Stelle die polizeiliche Genehmigung, also das sogenannte Konzessionssystem treten. Etwas eingehender wurden aber die rechtlichen Verhältnisse der Aktiengesellschaften erst durch das alte deutsche Handelsgesetzbuch geregelt. Aber auch der dadurch geschaffene Rechtszustand war auf die Dauer nicht sehr befriedigend, da bei grösseren Aktiengesellschaften sich immer mehr die Erkenntnis Bahn brach, dass zwischen Vorstand und Aktionären zwecks Kontrolle der Geschäftsführung die Aufstellung eines weiteren Organs angezeigt sei. Es wurde daher

bei diesen Gesellschaften bald üblich, einen Verwaltungs- oder Aufsichtsrat einzusetzen, dessen Funktionen im Falle des Vorhandenseins eines solchen, das alte Handelsgesetzbuch zu regeln versuchte, ohne sich jedoch damit eingehender zu befassen. Ein Umschwung in diesen Dingen wurde erst durch die sogenannte Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 bewirkt. Diese brachte das Erfordernis staatlicher Konzessionierung und Beaufsichtigung der Aktiengesellschaften zu Fall und führte das System fester Normativbestimmungen ein. Nach diesen gelangte die Aktiengesellschaft ohne weiteres zur Eintragung in das Handelsregister und damit zur Entstehung, wenn die Gründer diese Bestimmungen innehielten, ohne dass es dazu erst eines Privilegs der Regierung bedurft hätte. Jetzt trat der Aufsichtsrat an die Stelle der Staatsaufsicht und begann von dieser Zeit an seine so bedeutende Rolle im Leben der Aktiengesellschaft zu spielen. Freilich hat sich dabei mancher Übelstand mit der Zeit herausgestellt und den Gesetzgeber in die Lage versetzt, sich besonderer Mittel zu bedienen, um den Aufsichtsrat zur strengsten Pflichterfüllung anzuhalten. Insbesondere sind es die Bestimmungen über die Haftung des Aufsichtsrats, die hierfür in Frage kommen und deren eingehendere Behandlung die Aufgabe der folgenden Ausführungen sein soll. Die civilrechtliche Haftung findet ihren Ausdruck in der Schadensersatzpflicht und wird im ersten Teil abgehandelt werden. Daran anschliessend wird dann im zweiten Teil die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach dem geltenden Recht kurz zur Darstellung gelangen. Das frühere Recht wird dabei nur, soweit es unbedingt notwendig ist, Berücksichtigung finden.

Erster Teil.

Die civilrechtliche Haftung des Aufsichtsrats.

§ 1.

Allgemeines.

Der Aufsichtsrat als Gesellschaftsorgan, also als Ganzes, ist scharf von den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern zu sondern, da der Aufsichtsrat als solcher in keinem Vertragsverhältnis zur Gesellschaft steht, wohl aber die Mitglieder desselben (Künzel S. 20). Nachdem das einzelne Mitglied durch die Generalversammlung, als Vertreterin der Gesellschaft, gewählt worden ist, wird der Vertrag zwischen ihm einerseits und der Gesellschaft andererseits, durch die Annahme der Wahl perfekt (Behrend S. 726). Dagegen kommt zwischen den Mitgliedern und den Aktionären dadurch kein Vertrag zustande (Makower § 241 Note IV S. 523). Da sonach zwischen den Aufsichtsratsmitgliedern und der Gesellschaft ein Vertragsverhältnis vorliegt — Dienstvertrag, sofern dem Aufsichtsratsmitglied für seine Tätigkeit ein Entgeld gewährt wird, Auftrag bei Unentgeltlichkeit derselben (Ring S. 486) — so folgt daraus nach den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches, dass jedes Aufsichtsratsmitglied als Schuldner einer obligatio faciendi gemäss B.G.B. § 276 Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt. Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden. Dieser allgemeine Grundsatz des Bürgerlichen Gesetzbuches gewinnt im Handelsgesetzbuch einen weit bestimmteren Inhalt dadurch, dass § 249 Abs. 1 des H.G.B. bestimmt: die Mitglieder des Aufsichtsrats haben bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden. Der Begriff der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns spielt auf handelsrechtlichem Gebiet eine überaus grosse Rolle und ist auch namentlich im Aktienrecht, wo es sich um die Verantwortlichkeit der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder handelt, von der weittragendsten Bedeutung. Die Reichstagskommission hatte sich bereits bei Beratung des Aktiengesetztes eingehender mit diesem überaus schwierigen Begriff befasst und festgestellt, „dass der Ausdruck „ordentlicher Geschäftsmann“ gleichbedeutend sei mit dem Ausdruck „ordentlicher Hausvater“ in seiner Übertragung auf geschäftliche Verhältnisse, sowie dass der richterlichen Beurteilung der notwendige Spielraum für die Individualität des einzelnen Falles und der einzelnen Persönlichkeit gewahrt bleibe; es sei Sache des Richters, in jedem einzelnen Fall abzuwägen, wie weit nach der konkreten Lage der Verhältnisse die Kontrolle und das Handeln hätten ausgedehnt werden müssen“ (s. Bericht S. 23 in J. Bauer S. 101). Diese Erläuterung muss jedoch als eine nur wenig befriedigende bezeichnet werden, da sie zwar den Begriff der „Sorgfalt“ einigermaßen zu präzisieren sucht, aber kein Wort darüber verliert, was der Gesetzgeber unter dem ganz allgemeinen Ausdruck eines „ordentlichen Geschäftsmanns“ versteht. Die Beurteilung der Frage, wann die vom Gesetzgeber geforderte Eigenschaft

durch einen Geschäftsmann bewährt ist, der Individualität des einzelnen Falles zu überlassen, um der richterlichen Beurteilung den notwendigen Spielraum zu wahren, ist zwar ein Gesichtspunkt, der nicht gering bewertet werden darf, im gegebenen Fall aber doch leicht im Stich lässt. Gerade für die Würdigung des konkreten Falles ist es äusserst zweckmässig, einen objektiven Maßstab dafür zu gewinnen, wann diese Eigenschaft bei einem Geschäftsmann vorhanden ist und wann nicht, um daran die Individualität des einzelnen Tatbestandes richtig und gerecht bemessen zu können. Wir glauben, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns dahin definieren zu können, dass darunter die Sorgfalt eines Geschäftsmanns zu verstehen ist, der seine Geschäfte zwecks Erhaltung der Leistungs- und Betriebsfähigkeit gemäss dem allgemein üblichen und gesetzentsprechenden Geschäftsgebrauch führt.

Da die Sorgfaltspflicht im Interesse aller derer normiert ist, die sich mit der Aktiengesellschaft geschäftlich einlassen, so ist sie als dem ius cogens angehörig zu bezeichnen, so dass sie vertragsmässig nicht herabgemindert werden kann (Petersen und Pechmann Art. 204 Bem. I Ziffer 2 Note 3 S. 297. Ring, Kommentar § 241 Note 2 S. 481). Makower (§ 241 Note 2b S. 167), der die Ansicht vertritt, dass diese Sorgfaltspflicht nur den Gläubigern gegenüber nicht herabgemindert werden könne, dass sie aber der Gesellschaft gegenüber zum Beispiel auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkbar sei, da nur die Haftung gegenüber den Gläubigern öffentlichen Rechts sei, übersieht hierbei, dass der Gesetzgeber bei Normierung dieser Sorgfaltspflicht in gleicher Weise das Interesse der Aktionäre im Auge gehabt hat. Dagegen

steht einer Verschärfung dieser Pflicht im Statut oder Anstellungsvertrag nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nichts im Wege, wenn sie auch nicht als angezeigt erscheint, da sich sonst nicht leicht Personen zur Übernahme des Aufsichtsratsamtes finden würden (so auch Künzel S. 52 Anm. 180).

Der Beginn der für die Mitglieder des Aufsichtsrats geforderten Sorgfaltspflicht, wie sie kurz bezeichnet sein soll, liegt bereits in der Übernahme des Aufsichtsratsamtes und endet dementsprechend mit der Niederlegung desselben. Es findet jedoch nicht schlechthin, ausnahmslos mit der Amtsniederlegung, die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats ihr Ende. Liegt z. B. die Verletzung von Pflichten seitens eines Aufsichtsratsmitgliedes vor der Beendigung seines Amtes, während sich der dadurch verursachte Schaden erst geraume Zeit nach dem Ausscheiden des Mitglieds bemerkbar macht, so bleibt naturgemäss dasselbe den Betroffenen haftbar, es sei denn, dass der Ersatzanspruch verjährt sei. Es ist sogar möglich, dass ein Aufsichtsratsmitglied bereits durch die Übernahme dieses Amtes seine Sorgfaltspflicht verletzt. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn eine Persönlichkeit in den Aufsichtsrat einer Gesellschaft eintritt, welche weder kaufmännische noch technische oder rechtliche Kenntnisse besitzt, sodass sie infolgedessen ausserstande ist, die Geschäftsführung der Gesellschaft zu überwachen. Sie würde dann unbedingt für den aus dem Mangel ihrer Fähigkeiten entstehenden Schaden zu haften haben, denn die Übernahme des Aufsichtsratsamts hat zur Voraussetzung, dass der Übernehmer auch wirklich allen denjenigen Aufgaben gewachsen ist, welche das Amt als solches mit sich bringt. Hat daher der Übernehmer, obwohl er wusste oder wissen musste, dass er den an ihn gestellten

Anforderungen nicht genügen könne, das Amt trotzdem übernommen, so haftet er ohne weiteres für die eingetretenen Schäden, die er vermöge seiner Unkenntnis nicht zu hindern vermochte. Die Verletzung seiner Sorgfaltspflicht liegt dann bereits in der Übernahme des Amtes, welches er leichtfertig und ohne gewissenhafte Prüfung seiner Kenntnisse auf sich genommen hat. Die Wirklichkeit hat nur zu oft derartige Erscheinungen aufzuweisen. Persönlichkeiten von hohem Rang und Namen werden häufig in den Aufsichtsrat einer Gesellschaft gewählt, ohne dass dieselben auch nur das bescheidenste Maß der dafür erforderlichen Kenntnisse mitbringen. Sie dienen dann freilich der Gesellschaft nur als Dekorationsstück und werden nur zu oft zum willenlosen Spielball in den Händen eines frivol spekulierenden, mit grossen geschäftlichen Kenntnissen ausgestatteten Vorstands.

Die Sorgfaltspflicht erstreckt sich auf alle Obliegenheiten, die dem Aufsichtsratsmitglied als solchem auferlegt sind, sei es, dass dieselben gesetzlich, oder nur auf dem Wege des Vertrags eingehender geregelt worden sind. In erster Linie bezieht sie sich auf die Aufsichtsführung, der der Gesetzgeber vor allem anderen sein Augenmerk zugewendet hat. In Anwendung der oben gegebenen Begriffserläuterung wird man ganz allgemein sagen dürfen, dass die Verletzung der Sorgfaltspflicht immer dann vorliegen wird, wenn das Aufsichtsratsmitglied seine ihm obliegenden Geschäfte nicht zwecks Erhaltung der Leistungs- und Betriebsfähigkeit der Gesellschaft gemäss dem regelmässigen und gesetzentsprechenden Geschäftsgebrauch geführt hat.

Wie weit in jeder einzelnen dieser Beziehungen

das Aufsichtsratsmitglied gefehlt hat, bleibt der richterlichen Beurteilung je nach Lage des konkreten Falles überlassen.

Die Art der Haftung bestimmt sich nach dem Absatz 2 des § 249 H.G.B. Danach haften die Mitglieder des Aufsichtsrats, die ihre Obliegenheiten verletzen, der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden. Es handelt sich also hier um ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421 fg. B.G.B. Der Ausdruck des Gesetzes ist nicht ganz einwandfrei und könnte zu Missdeutungen Anlass geben. Eine Gesamthaftung mit den Vorstandsmitgliedern kommt natürlich nur dann in Betracht, wenn den Vorstand gleichfalls ein tatsächliches Verschulden trifft, während überall da, wo dem Aufsichtsratsmitglied eine Tätigkeit obliegt, die in keiner Verbindung mit der des Vorstands steht, bei Vernachlässigung seiner Pflichten, das Aufsichtsratsmitglied allein dafür zu haften haben würde. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder haften nur dann der Gesellschaft für den daraus erwachsenen Schaden als Gesamtschuldner, wenn durch deren beiderseitiges Zusammenwirken die ihnen auferlegten Obliegenheiten verletzt worden sind. Dies würde z. B. dann der Fall sein, wenn ein Vorstandsmitglied bei seiner Geschäftsführung gesetzwidrige Handlungen vorgenommen hat, und der Aufsichtsrat bei Erfüllung seiner Kontrollpflicht diese Tatsache weder rügte, noch auf ihre Abstellung bedacht gewesen ist. Nur für derartige Fälle hat das Gesetz ein Gesamtschuldverhältnis vorgesehen.

Dass die zu Ersatzforderungen Berechtigten in der Hauptsache die Gesellschaft und die Gesellschaftsgläubiger sind, soll an dieser Stelle nur kurz erwähnt werden, da weiter unten im Zusammenhange darüber gehandelt werden wird.

§ 2.

Die Haftung bei der Gründung und Nachgründung.

In Bezug auf die Art der Gründung einer Aktiengesellschaft unterscheidet man zwei Fälle, die Simultan- und die Successivgründung. Die erstere liegt vor, wenn die Gründer sämtliche Aktien übernehmen, während man dann von einer Successivgründung spricht, wenn die Gründer nicht alle Aktien übernehmen, so dass der verbleibende Rest durch Zeichnung aufgebracht werden muss.

Die Hauptaufgabe, die den Aufsichtsratsmitgliedern bei allen diesen Gründungshergängen gestellt ist, bestimmt der § 192 H.G.B., welcher besagt, dass die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats den Hergang der Gründung zu prüfen haben. Jedes Aufsichtsratsmitglied hat danach die Verpflichtung, über den Gründungshergang sein Votum abzugeben, und ist ein Mehrheitsbeschluss darüber unzulässig und unstatthaft.

Worauf sich die Prüfungspflicht vor allem zu erstrecken hat, bestimmt der § 193 H.G.B. mit den Worten:

„Die Prüfung hat sich insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, die in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, sowie in Ansehung der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen von den Gründern gemacht sind.“

Bei der Auslegung dieser gesetzlichen Vorschrift verdient zunächst hervorgehoben zu werden, dass dieselbe durchaus nicht erschöpfend den Inhalt der Prüfungspflicht regeln will, sondern dass sie nur bestrebt ist, einen Fingerzeig zu geben, worauf der Auf-

sichtsrat bei der Prüfung insbesondere sein Augenmerk zu richten hat.

In erster Linie kommt bei dieser Prüfung die richtige Zeichnung des Grundkapitals und die richtige Einzahlung auf dasselbe in Betracht. Hier herrscht darüber Streit, ob die Prüfung sich nur auf die Formalien der Zeichnung oder auch auf die wirkliche Zahlungsfähigkeit der Zeichner zu erstrecken habe. Sicherlich wäre es ein unbilliges Verlangen vom Gesetzgeber, wenn er dem Aufsichtsrat die Pflicht auferlegen wollte, die weitgehendsten Nachforschungen darüber anzustellen, ob auch wirklich dieser oder jener Zeichner zahlungsfähig sei, zumal dieselben oftmals zu einem sehr zweifelhaften Ergebnis führen würden. Wohl aber hat der Aufsichtsrat die Verpflichtung, ihm hierüber bekannte Tatsachen bei seiner Prüfung in Ansatz zu bringen und sich möglichst gründlich in allen diesen Beziehungen zu informieren, um dadurch sogenannten Scheinzeichnungen wirksam vorbeugen zu können.

Unter den Festsetzungen des in unserem § 193 angezogenen § 186 sind besondere Vorteile für einzelne Aktionäre, die Gründerbelohnung, der Gründungsaufwand, sowie die Übernahme von Sacheinlagen zu verstehen. Über den gesamten Prüfungshergang fordert das Gesetz in § 193 Abs. 2 H.G.B. einen schriftlichen Bericht, in welchem die Aufsichtsratsmitglieder darzulegen haben, dass auf Grund der von ihnen vorgenommenen Prüfung keine Bedenken nach dieser oder jener Richtung hin obwalten. Die Erfüllung der in Bezug auf den Gründungshergang den Aufsichtsratsmitgliedern auferlegten Prüfungspflicht wird gewährleistet durch die Bestimmung im § 204 H.G.B. Dort heisst es:

„Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats, die bei der ihnen durch die §§ 192, 193 auferlegten

Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ausser Acht lassen, haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den ihr daraus entstehenden Schaden, soweit der Ersatz des Schadens von den nach den §§ 202, 203 verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist."

Ganz allgemein haften demzufolge die Aufsichtsratsmitglieder dann, wenn sie die Prüfung nicht so vorgenommen haben, wie sie zwecks der Leistungs- und Betriebsfähigkeit der Gesellschaft nach dem allgemein üblichen und gesetzentsprechenden Geschäftsgebrauch hätte vorgenommen werden müssen. Diese Haftpflicht besteht jedoch nur der Gesellschaft gegenüber. Jeder Dritte ist von der Geltendmachung eines derartigen Anspruchs ausgeschlossen. Der Grund hierfür liegt darin, dass gerade die Gesellschaft infolge der ordnungswidrigen Prüfung mit Fehlern behaftet sein kann, die sie womöglich gänzlich hindern, ins Leben zu treten. Für den ihr daraus erwachsenen Schaden muss sie naturgemäss diejenigen in Anspruch nehmen können, die infolge ihrer unordentlichen Prüfung diese Mängel nicht beseitigt haben. Aus diesem Rechtsgrund kann dagegen der einzelne Aktionär für sich keine Ansprüche gegen den Aufsichtsrat herleiten, wenngleich ihm sein Klagerecht insoweit unbenommen bleibt, als er dasselbe von anderen rechtlichen Gesichtspunkten aus rechtfertigen kann, sofern er z. B. besondere kontraktliche Verpflichtungen gegenüber den einzelnen Personen eingegangen ist, oder sonstige Vereinbarungen zwischen den Beteiligten getroffen worden sind.

Für die Art der Haftung hat das Gesetz wiederum eine Gesamthaftung nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts normiert. Sind mehrere Aufsichtsratsmitglieder in Bezug auf den gleichen Schaden verantwortlich, so kommt die geringere oder grössere Ver-

schuldung des einen oder des anderen dabei gar nicht in Frage, da beide zu der Entstehung des Schadens zu einem Teil beigetragen haben und sie sonach solidarisch haften. Hat jedoch jedes Mitglied für sich einen ganz verschiedenen Schaden angerichtet, so muss auch jedes für sich den von ihm verursachten Schaden vertreten.

Die Verpflichtung zur Schadensersatzleistung findet aber im Gesetz eine sehr wesentliche Einschränkung dadurch, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft für den Schaden nur insoweit haften, als ein Ersatz desselben von den Hauptverpflichteten, nämlich den in den §§ 202, 203 H.G.B. genannten Gründern und den ihnen gleichgestellten Personen nicht zu erlangen ist.

Hieraus ergibt sich ohne weiteres, dass die hier in Betracht kommende Verpflichtung zum Schadensersatz bedeutend an Schärfe verloren hat und vom Gesetzgeber sehr wesentlich gemildert ist, denn wenn auch alle Voraussetzungen für die Existenz eines Schadensersatzes gegeben sind, soll derselbe doch erst dann realisierbar sein, wenn ein Ersatz des Schadens von den in erster Linie dazu Verpflichteten nicht zu erlangen ist. Des weiteren ist zu folgern, dass Ansprüche gegen die Aufsichtsratsmitglieder dann erlöschen, wenn die Gesellschaft durch einen rechtsgültigen Verzicht eine der zunächst verpflichteten Personen von ihrer Haftbarkeit befreit, da der Verzicht auf den Hauptanspruch naturgemäss auch den subsidiären Anspruch beseitigen muss. Die Einleitung einer vorherigen Klage oder gar Zwangsvollstreckung erscheint jedoch als überflüssig, da richterliches Ermessen darüber zu entscheiden hat, ob die im § 204 H.G.B. gegebene Voraussetzung auch wirklich vorliegt (vgl. Staub § 204 Anm. 4c).

Gemäss § 256 Z.P.O. ist auch vor der Belangung aller Hauptverpflichteten eine Klage auf Feststellung der Haftbarkeit der Aufsichtsratsmitglieder zulässig (Behrend S. 771 Anm. 6). Dementsprechend steht dem Haftpflichtigen die negative Feststellungsklage zu, dass er bei der ihm obliegenden Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht verletzt habe.

Über die weitere Frage der Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gibt § 268 Abs. 1 H.G.B. Aufschluss, indem er besagt:

„Die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die nach §§ 202 bis 204, 208 verpflichteten Personen oder aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats müssen geltend gemacht werden, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen, oder von einer Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird."

Es handelt sich hierbei nach dem Wortlaut des Gesetzes um eine Vorschrift zwingenden Rechtes. Der Gesetzgeber setzt zwei Fälle fest, in welchen der Regressweg gegen die Verpflichteten beschritten werden muss, einmal, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen und zum anderen, wenn es von den Repräsentanten des zehnten Teils des Grundkapitals verlangt wird. Von vornherein muss aber hierbei hervorgehoben werden, dass Regressansprüche auch anderweit geltend gemacht werden können, ohne an die obigen Voraussetzungen unbedingt geknüpft zu sein. Im vorliegenden Fall will nur das Gesetz den Gesellschaftsorganen unter den erwähnten Voraussetzungen die Geltendmachung des Regressanspruchs zur unbedingten Pflicht machen. Ganz abgesehen von dieser Vorschrift, kann aber das Interesse der Gesellschaft die Beschreitung des Regressweges

seitens der dazu berufenen Gesellschaftsorgane auch zu jeder anderen Zeit gebieterisch fordern.

Auffällig ist bei dieser gesetzlichen Bestimmung, dass bereits das Begehren der Repräsentanten des zehnten Teils eine so weit gehende Berücksichtigung findet. Der Grund hierfür ist darin zu suchen, dass die Generalversammlung, das vornehmste Organ der Aktiengesellschaft, in sich die Gefahr birgt, dass der einzelne durch die Mehrheit in seinen gerechtfertigten Forderungen und Ansprüchen beeinträchtigt wird. Diesem Umstand hat der Gesetzgeber Rechnung getragen und daher die Bestimmung getroffen, dass schon eine Minderheit, deren Anteile ein Zehntel des Grundkapitals erreicht, unbedingt die Geltendmachung von Ansprüchen aus der Gründung verlangen kann. Dadurch ist der allzugrossen Machtvollkommenheit der Generalversammlungsmehrheit ein sehr wirksames Gegengewicht geschaffen worden. Allerdings sind auch dieser Minderheit gegenüber vom Gesetz gewisse Grenzen dadurch gezogen, dass die Geltendmachung eines Anspruchs auf Verlangen einer solchen Minderheit, binnen drei Monaten von dem Tage der Generalversammlung an, erfolgen muss.

Um jedoch zu verhindern, dass die Aufsichtsratsmitglieder durch billige Vergleiche von ihren Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft entbunden werden, bestimmt das Gesetz in § 205 H.G.B., dass Vergleiche oder Verzichtleistungen, welche die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die nach den §§ 202, 204 H.G.B. verpflichteten Personen betreffen, erst nach Ablauf von fünf Jahren nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und nur mit Zustimmung der Generalversammlung zulässig sind. Es ist somit wiederum die Zustimmung der Generalversammlung, abgesehen von der

fünfjährigen Frist, und zwar mit einfacher Stimmenmehrheit und ohne erfolgten Widerspruch seitens einer Minderheit, deren Aktien zusammen den fünften Teil des Grundkapitals betragen, erforderlich. Das Erfordernis der Zustimmung der Generalversammlung ist namentlich für die Vertretungsmacht des Vorstandes von Wesenheit. Das Gesetz bestimmt im § 235 Abs. 1 u. 2 H.G.B., dass Beschränkungen der Vertretungsbefugnis des Vorstandes nur der Gesellschaft, nicht aber Dritten gegenüber wirksam sind. Dadurch wird im Verhältnis nach aussen eine unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht des Vorstandes statuiert. Dennoch erleidet dieser Grundsatz an einzelnen Stellen eine sehr wesentliche Modifizierung. Eine Abweichung dieser Art schliesst der hier in Frage stehende § 205 H.G.B. in sich; denn Verträge dieser Art, die der Vorstand als Vertreter der Gesellschaft schliesst, sind, wie schon erwähnt, nur mit Zustimmung der Generalversammlung gültig. Dies bedeutet aber zweifellos eine sehr wesentliche Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes nach aussen (Staub § 207 Anm. 5, Ring S. 327, Makower S. 435).

Jeder Vergleich oder Verzicht, der ohne diese Voraussetzungen abgeschlossen wird, ist ohne weiteres nichtig. Hinsichtlich des Stimmrechts in der Generalversammlung sind naturgemäss diejenigen Personen, mit denen der Vergleich geschlossen wird, von der Abstimmung ohne weiteres ausgeschlossen. Alles dies gilt nur für Vergleiche oder Verzichte von Ansprüchen aus der Gründung; dagegen können solche Ansprüche, die sich aus anderen Rechtsgründen herleiten, sehr wohl durch Vergleiche oder Verzichte geregelt werden. Eine Fristbeschränkung findet ausnahmsweise nach § 205 H.G.B. dann nicht statt, wenn der Verpflichtete zahlungsunfähig geworden ist und zur Abwendung oder

Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern einen Vergleich schliesst. Aber auch dann bedarf es der Zustimmung der Generalversammlung ohne erfolgten Widerspruch der Minderheit, anderenfalls auch dieser Vergleich nichtig sein würde.

Damit aber das Recht der Gesellschaft bezüglich der Geltendmachung der ihr aus der Gründung gegenüber den Verpflichteten zustehenden Ansprüche nicht ins Maßlose ausgedehnt werde, ist auch hier eine Verjährungsfrist von fünf Jahren festgesetzt worden. Da diese Frist mit derjenigen zusammenfällt, innerhalb deren Vergleiche oder Verzichte nicht abgeschlossen werden können, so ist hieraus ersichtlich, dass es nach Ablauf von fünf Jahren überhaupt keines derartigen Abkommens mehr bedarf. Für die Verjährung wird vorausgesetzt, dass die Ersatzklage nicht vor dem Ablauf dieser fünf Jahre rechtshängig geworden ist. Wann der Anspruch entstanden ist, bleibt für den Beginn der Verjährung ausser Betracht. Im übrigen, namentlich betreffs der Hemmung, Unterbrechung und Wirkung, gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Ist die neugegründete Aktiengesellschaft ins Handelsregister eingetragen worden, so können, ausser bei einer Erhöhung des Grundkapitals, Einlagen nicht mehr vorkommen. Die Gesellschaft hat jedoch die Möglichkeit, bereits vorhandene oder erst zu errichtende Anlagen oder anderweite Vermögensstücke auch noch nach jenem Zeitpunkt durch Kauf oder sonstige Rechtsgeschäfte zu erwerben. Geschieht dies in einer verhältnismässig kurzen Zeit nach der Gründung, so greift leicht die Vermutung Platz, dass derartige Erwerbungen von den Beteiligten bereits während des Gründungshergangs geplant worden sind, jedoch hinausgeschoben wurden, um die für die Gründung getroffenen

gesetzlichen Vorschriften zu umgehen und unter erleichterten Bedingungen den beabsichtigten Zweck zu erreichen. Dies hat der Gesetzgeber verhindern wollen und daher in § 207 H.G.B. folgende Bestimmung getroffen:

„Verträge der Gesellschaft, nach denen sie vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung, falls sie vor dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen werden.

Vor der Beschlussfassung hat der Aufsichtsrat den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten.

Der Beschluss, durch welchen dem Vertrage die Zustimmung erteilt wird, bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst. Wird der Vertrag im ersten Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen, so müssen ausserdem die Anteile der zustimmenden Mehrheit mindestens ein Vierteil des gesamten Grundkapitals darstellen.

Nach erfolgter Zustimmung der Generalversammlung hat der Vorstand den Vertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift mit dem Berichte des Aufsichtsrats nebst dessen urkundlichen Grundlagen zum Handelsregister einzureichen. Zum Handelsregister einer Zweigniederlassung findet die Einreichung nicht statt.

Bildet der Erwerb von Grundstücken den Gegenstand des Unternehmens, so finden auf einen solchen Erwerb die Vorschriften der Absätze 1 bis 4 keine An-

wendung. Das Gleiche gilt für den Erwerb von Grundstücken im Wege der Zwangsversteigerung."

In dieser Bestimmung handelt es sich um einen Hergang, den man kurzweg als „Nachgründung" bezeichnet und der darin besteht, dass durch Verträge der Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetrieb bestimmt sind, oder Immobilien in den ersten zwei Jahren seit ihrer Eintragung für eine mehr als ein Zehntel des Grundkapitals betragende Vergütung erworben werden. Wie hieraus ersichtlich, kommt es auf den Zeitpunkt des Abschlusses derartiger Verträge an. Was zunächst den Begriff der Anlagen betrifft, so werden darunter nach richtiger Ansicht Gegenstände verstanden, welche dauernd zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bestimmt sind und im Zusammenhang mit den charakteristischen Zwecken der Gesellschaft stehen; Waren und Wertpapiere, sowie Patente und sonstige Rechte würden sonach auszuscheiden haben (vgl. Ring Anm. 2 zu Art. 213, Behrend § 134 Anm. 4, Staub § 207 S. 627). Für den Begriff der unbeweglichen Gegenstände kommt das bürgerliche Recht in Betracht, welches unter diesen nur Grundstücke und das Erbbaurecht, dagegen nicht Schiffe verstanden wissen will. Die Voraussetzung für die Gültigkeit einer solchen „Nachgründung" bildet wiederum in erster Linie die Zustimmung der Generalversammlung. Rechtlich bedeutet dies eine weitere Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes nach aussen, wie des Näheren bereits oben ausgeführt worden ist. Ohne die Zustimmung der Generalversammlung ist der gesamte Nachgründungsvertrag nichtig und für beide Teile unverbindlich. Auch nach dem Ablauf der vorgeschriebenen zwei Jahre kann der nichtige Vertrag nicht konvaleszieren, sondern müsste neu abgeschlossen werden. Zu dem über die Nach-

gründung zu fassenden Generalversammlungsbeschluss ist des weiteren eine Mehrheit erforderlich, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst. Selbstverständlich dürfen diejenigen, mit denen derartige Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden sollen, gemäss § 252 H.G.B. an der Abstimmung nicht teilnehmen.

Weiter bestimmt § 207 Abs. 2 H.G.B.:

„Vor der Beschlussfassung hat der Aufsichtsrat den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten."

Die hier erwähnte Prüfungspflicht hat im Gegensatz zu der Prüfung des Gründungshergangs der Aufsichtsrat als Gesellschaftsorgan vorzunehmen, nicht seine einzelnen Mitglieder (Ring § 207 Nr. 6 S. 425). Dies ist jedoch praktisch bedeutungslos, da eine Haftung den Aufsichtsrat als Organ nicht treffen kann, sondern nur die einzelnen Mitglieder desselben. Die Prüfung hat sich auf die Richtigkeit und Ordnungsmässigkeit der Verträge, sowie auf die Angemessenheit der Vergütung zu erstrecken. Ist seitens des Aufsichtsrats eine derartige Prüfung nicht vorgenommen worden, beziehentlich über die Ergebnisse derselben kein schriftlicher Bericht erstattet, so ist der Generalversammlungsbeschluss nach Maßgabe des § 171 H.G.B. wegen Verletzung des Gesetzes anfechtbar. Erfolgt jedoch eine diesbezügliche Anfechtung nicht, so ist der Beschluss trotz dieses Mangels gültig (Staub § 207 Anm. 7 S. 628). Die Haftpflicht des Aufsichtsrats ist in diesem Falle keine subsidiäre, sondern richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften des § 249 H.G.B., wonach er bei Erstattung des ihm obliegenden Berichts für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu haften hat. Eine Ausnahme von dem bisher Erwähnten besteht nach dem Gesetz in denjenigen Fällen, in

denen der Gegenstand des Unternehmens auf den Erwerb von Grundstücken gerichtet ist, wie dies zum Beispiel bei Baugesellschaften der Fall ist. Dieser Ausnahmetatbestand muss aber in Wahrheit vorliegen. Es genügt nicht, wenn im Statut der Erwerb bestimmter Grundstücke vorgesehen ist, ohne dass in der Tat eine Baugesellschaft beabsichtigt sein sollte. Geschieht der Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung, so greift gleichfalls eine Ausnahme von der Regel Platz. Dass bei einer solchen Zwangsversteigerung die Gesellschaft als Gläubigerin interessiert sein muss, kann keinem Zweifel unterliegen.

Erwirbt die Gesellschaft vor dem Ablauf von zwei Jahren Vermögensgegenstände in Ausführung einer vor ihrer Eintragung in das Handelsregister von Gründern getroffenen Vereinbarung, so kommt eine Haftung des Aufsichtsrats nur nach den allgemeinen Grundsätzen des § 249 H.G.B. in Betracht.

Was schliesslich noch den Fall der sogenannten „qualifizierten Gründung“ anlangt, bei der gewisse „gefährliche“ Abreden getroffen werden, nämlich Zusicherung besonderer Vorteile an die Aktionäre, Einlagen auf die Aktien statt baren Geldes, Übernahme von Anlagen und Gründerlohn, so bestimmt § 192 H.G.B. Abs. 2 und 3:

„Gehört ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zu den Gründern, oder hat sich ein Mitglied einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen, oder liegt ein Fall des § 186 Abs. 2 vor, so hat ausserdem eine Prüfung durch besondere Revisoren stattzufinden.

Die Revisoren werden durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ, in Er-

mangelung eines solchen durch das Gericht bestellt, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat."

Diese sogenannten Gründungsrevisoren üben ein ihnen im öffentlichen Interesse übertragenes Amt aus (Behrend S. 729 Anm. 2 zu § 103). Ihre Tätigkeit ist somit eine Amtsführung, jedoch handeln sie nicht als Beamte der Gesellschaft, sondern von Staatswegen, wenn sie auch nicht Staatsbeamte sind (Staub S. 591 § 192). Die Bestellung zum Revisor bedeutet im Fall der Annahme, einen Vertrag mit unmittelbarer Wirkung für die werdende Gesellschaft (Kayser S. 89 Art. 209h, Ring S. 239 Anm. 3 zu Art. 209h). Zusammenfassend wird man nach alledem sagen dürfen, dass die Revisoren vom Staat bestellte Gesellschaftsorgane sind. Die Prüfungspflicht des Aufsichtsrats im Fall einer solchen Gründung erfährt hierbei keinerlei Modifizierung, sondern regelt sich genau nach dem bereits oben Gesagten. Dasselbe gilt auch für die Haftpflicht des Aufsichtsrats.

§ 3.

Die Haftung für die Geschäftsführung.

Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft wird nach der herrschenden und richtigen Ansicht als ein Kontrollorgan bezeichnet, da er in erster Linie und als vornehmste Aufgabe eine kontrollierende Tätigkeit auszuüben hat. Unrichtig wäre aber, darin die einzige Aufgabe dieses Organs zu erblicken, wie es das Reichsgericht tut (Civilsachen Bd. 3 S. 129). Vielmehr ist die Tätigkeit des Aufsichtsrats schon nach dem Gesetz teils kontrollierender, teils geschäftsführender Natur. Für ihre gesamte Tätigkeit haben die Aufsichtsratsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, auch insoweit, als das Statut

über den gesetzlichen Rahmen hinaus, ihnen Obliegenheiten zuweist. Ohne erschöpfend sein zu wollen, regelt der § 246 H.G.B. die Funktionen des Aufsichtsrats beim Geschäftsbetrieb, sofern er bestimmt:

„Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit über diese Angelegenheiten Berichterstattung von dem Vorstande verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.

Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrats werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats können die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht anderen übertragen."

Die hier normierte Überwachungspflicht bezieht sich auf die gesamte Tätigkeit des Vorstandes. Nach dem Willen des Gesetzes soll der Aufsichtsrat gleichsam das Auge der Gesellschaft verkörpern und muss demnach allen Dingen sein Augenmerk schenken. Um die Überwachung durchführen zu können, hat sich der Aufsichtsrat von dem Gang der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Der Gang der Angelegenheiten schliesst alles in sich, was in rechtlicher oder wirtschaftlicher Hinsicht der Gesellschaft „angelegen" sein muss, so dass alle rechtlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen, sei es nach innen, sei es nach

aussen, hierbei Berücksichtigung finden müssen. Über alles dies sich gründlich Kenntnis zu verschaffen, liegt in der Informationspflicht des Aufsichtsrats enthalten. Es ist unzulässig, wenn sich letzterer nur teilweise in einer Sache informiert, oder seine Kenntnis aus unsicheren Grundlagen schöpft; er ist vielmehr verpflichtet, den Dingen selbst auf den Grund zu gehen und aus zuverlässigen Unterlagen sein Wissen sich zu verschaffen. Erst dann wird er nach dem Sinn des Gesetzes für „informiert“ angesehen werden können. Zwecks Durchführung der Informationspflicht gibt das Gesetz dem Aufsichtsrat verschiedene Mittel an die Hand. Der Aufsichtsrat kann, wie das Gesetz sich ausdrückt, jederzeit Berichterstattung von dem Vorstande verlangen. Letzterer muss sonach zu jeder den Gebräuchen des täglichen Lebens entsprechenden und angemessenen Zeit dazu bereit sein, also auch ausserhalb der Geschäftsstunden, sofern dringende und unaufschiebbare Geschäfte zu einer anderen als der üblichen Geschäftszeit die Berichterstattung des Vorstandes nötig machen. Das Gesetz erwähnt nicht ausdrücklich, wie weit sich der Bericht zu erstrecken hat. Es ist jedoch selbstverständlich, dass derselbe peinlich genau über das Gewünschte Aufschluss geben muss. Wissentlich unwahr erstattete Berichte würden nach Lage des Falles einen Grund zur sofortigen Entlassung des Vorstandes bilden können. Allerdings darf seitens des Aufsichtsrats die Berichterstattungspflicht des Vorstandes auch nicht in übertriebener oder gar chikanöser Weise ausgenützt werden.

Des weiteren steht dem Aufsichtsrat in corpore oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Einsichtnahme der Bücher und Schriften der Gesellschaft zu. Zu den Büchern gehören alle Buchungen, die mit dem Geschäftsbetrieb in irgend

welchem Zusammenhang stehen. Diese sind seitens des Aufsichtsrats nicht nur auf ihren Inhalt als solchen zu prüfen, sondern er muss sich auch auf Grund der nötigen Unterlagen davon überzeugen, dass die Bücher ordnungsmässig geführt sind und im Einklang mit den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen der Gesellschaft stehen. Nur so ist ihm die Möglichkeit gegeben, fingierte Buchungen, beziehentlich falsche Eintragungen sofort zu bemerken. Gelegentliche Stichproben vermögen nach den Erfahrungen der Praxis durchaus nicht immer Fehler aufzudecken, wenn diese sehr geschickt verborgen sind. Von Wesenheit ist daher auch die Prüfung der Geschäftskorrespondenz, des Bestandes der Gesellschaftskasse, der Waren und Wertpapiere. Dies gilt insbesondere vom Wechselbestand, da hier gerade bei ungenügender Kontrolle unredlichen Manipulationen von der Seite des Vorstandes, Tor und Tür offen steht.

Von der grössten Bedeutung ist die Prüfung der Jahresrechnungen, der Bilanzen und der Vorschläge zur Gewinnverteilung. Als genügend muss es angesehen werden, wenn der Aufsichtsrat sich von der Übereinstimmung der Bilanz mit den Büchern, insbesondere mit der Inventur, bei Prüfung der Jahresrechnungen, überzeugt und die Grundsätze, nach denen die Bilanz aufgestellt ist, seiner Beurteilung unterzieht. Eine Kontrolle der sämtlichen Inventurbestände ist, weil kaum durchführbar, nicht erforderlich (Staub § 246 S. 747, Makower S. 536, Pinner § 246 Note II Z. 2 S. 170). Ganz besondere Sorgfalt hat der Aufsichtsrat der Bilanz selbst zuzuwenden, deren Prüfung wohl als die verantwortlichste und schwierigste Tätigkeit hinsichtlich seiner Funktionen beim Geschäftsbetrieb bezeichnet werden kann. Das Gesetz hat im § 40 H.G.B. für die Aufstellung der Bilanz besondere

Bestimmungen getroffen, so dass insoweit eine Erörterung über diese, hier ausser Betracht bleiben kann. Das Ergebnis seiner gesamten Prüfungstätigkeit muss der Aufsichtsrat in dem Bericht zum Ausdruck bringen, den er der Generalversammlung zu unterbreiten hat. Dieser ist das Resultat seiner Kontrolltätigkeit, worin sich die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes im eigentlichsten Sinne des Wortes bewähren soll. In der schuldhaften Verzögerung oder gänzlichen Unterlassung des Berichts liegt ohne weiteres die Verletzung der Sorgfaltspflicht. Die von dem Vorstand gemachten Vorschläge zur Gewinnverteilung müssen seitens des Aufsichtsrats namentlich daraufhin geprüft werden, ob der zu verteilende Gewinn in Wirklichkeit vorhanden und in der vorgeschlagenen Höhe ohne Schaden der Gesellschaft zur Verteilung gelangen kann.

Da der Aufsichtsrat sehr oft nicht in der Lage sein wird, über wichtige, das Wohl und Wehe der Gesellschaft betreffende Angelegenheiten allein zu entscheiden, so verpflichtet ihn das Gesetz zur Einberufung einer Generalversammlung, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. Diese Pflicht bedeutet einerseits eine Entlastung des Aufsichtsrats von seiner schweren Verantwortlichkeit, andererseits liegt darin eine wesentliche Einschränkung seiner Machtbefugnis, da die gewichtigsten Entschliessungen dadurch in die Hände der die Gesellschaft verkörpernden Generalversammlung gelegt sind. Die Einberufung einer Generalversammlung ist sonach dem Aufsichtsrat bei allen gewichtigen Maßnahmen zur Pflicht gemacht, falls nicht im voraus ihre Genehmigung zu den von ihm gefassten Entschliessungen unzweifelhaft zu erwarten steht. Anderenfalls würde darin eine Überschreitung der Machtbefugnis des Aufsichtsrats zu erblicken sein, da hierdurch seine Willkür an Stelle

der ihm durch § 246 H.G.B. auferlegten Pflicht treten würde (R.G. in Civilsachen Bd. 35 S. 87). Hat der Vorsitzende des Aufsichtsrats ohne vorausgegangene ordnungsmässige Beschlussfassung des Kollegiums eine Generalversammlung einberufen, weil er es im Interesse der Gesellschaft für erforderlich hielt, so ist diese Ordnungswidrigkeit einflusslos. Unter die geschäftsführende Tätigkeit des Aufsichtsrats fällt in Ermangelung entgegenstehender Vorschriften des Gesellschaftsvertrags, gemäss § 238 H.G.B. unter vielem anderen, auch noch die Zustimmung zur Bestellung eines Prokuristen durch den Vorstand.

Das Gesetz, das in den oben angeführten Vorschriften nur allgemeine Grundsätze aufgestellt hat, überlässt alle weiteren Bestimmungen dem Gesellschaftsstatut. Dieses vermag sonach die Pflichten des Aufsichtsrats im einzelnen näher zu regeln und festzustellen, insbesondere kann es nahezu sämtliche Verwaltungshandlungen des Vorstandes von der Mitwirkung des Aufsichtsrats abhängig machen. Diesem kann sonach auch das gesetzlich nicht gegebene Recht verliehen werden, dem Vorstande Weisungen in Bezug auf die Verwaltung zu erteilen. Derartige Bestimmungen des Statuts werden als gesetzwidrig nicht beanstandet werden können, da das Gesetz bewusst die Tätigkeit des Aufsichtsrats nicht auf die Kontrollfunktionen beschränkt hat. Der Vorstand kann also auch verpflichtet werden, sich bezüglich der Geschäftsführung nach den Weisungen des Aufsichtsrats zu richten. Er wird aber durch derartige Bestimmungen weder seiner gesetzlichen Rechte, insbesondere der unbeschränkten Vertretungsmacht, noch seiner gesetzlichen Pflichten ledig. Auch decken ihn die seitens des Aufsichtsrats ergangenen Weisungen weder gegen einen Anspruch der Gesellschaftsgläubiger, noch gegen Bestrafung im

Falle strafbarer Handlungen, da durch den Gesellschaftsvertrag Bestimmungen, die das Strafrecht ändern, rechtswirksam nicht getroffen werden können (R.G. in Strafsachen Bd. 7 S. 282). Handelt der Vorstand den Weisungen zuwider, so sind die vorgenommenen Handlungen für die Gesellschaft bindend. Derselbe macht sich aber der Gesellschaft gegenüber, für den dieser entstehenden Schaden verantwortlich, da nach § 235 H.G.B. der Vorstand der Gesellschaft gegenüber verpflichtet ist, die im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Beschränkungen einzuhalten (vgl. Makower S. 502 Anm. 2, Petersen-Pechmann S. 461, 462, Ring S. 505 Anm. 3 zu Art. 225, Staub S. 745). Bei der einzelnen Regelung der Pflichten des Aufsichtsrats im Gesellschaftsstatut darf jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, dass eine Erweiterung der Pflichten auch ein verstärkteres Maß von Verantworlichkeit im Gefolge hat. In erster Linie muss der Aufsichtsrat das Kontrollorgan der Gesellschaft sein und wird bei gewissenhafter Pflichterfüllung eine derartig umfangreiche Tätigkeit zu entfalten haben, dass es bedenklich erscheint, ihm noch weitere umfangreichere Pflichten aufzubürden. Dies führt vielmehr oft dazu, dass die Aufsichtsratsmitglieder gegen das Gesetz die Ausübung ihrer Obliegenheiten anderen übertragen, wenn auch das Gesetz nach § 246 Abs. 1 H.G.B. eine Arbeitsteilung innerhalb des Kollegiums für zulässig erachtet.

In der Ausübung seiner Rechte, beziehungsweise in der Erfüllung seiner entsprechenden Pflichten gegenüber dem Vorstand, unterstützt den Aufsichtsrat das Gesetz insofern, als es ihm gemäss § 319 H.G.B. ein Antragsrecht bei dem zuständigen Gericht auf Verfügung einer Ordnungsstrafe über den Vorstand verleiht. Der wirksamen Durchführung der Aufsicht seitens des Aufsichtsrats dient insbesondere auch die Vorschrift

des § 248 Abs. 1 H.G.B., wonach die Mitglieder des Aufsichtsrats nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen können. Obwohl das Gesetz hier nur von „Beamten“ spricht, so ist auch als unzulässig angesehen worden, dass ein Aufsichtsratsmitglied als Bevollmächtigter der Gesellschaft deren Geschäfte führt. Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, die mit den erwähnten Vorschriften in Widerspruch stehen, sind ungültig. Ausnahmsweise lässt der Absatz 2 des erwähnten Paragraphen die Abordnung eines Aufsichtsratsmitglieds als Stellvertreter zeitweilig verhinderter Vorstandsmitglieder zu. Das stellvertretende Mitglied darf aber während der Dauer seiner Stellvertretung nicht als Aufsichtsratsmitglied tätig sein und scheidet sonach tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich, aus dem Kollegium aus, sofern es ungeachtet dessen noch Mitglied desselben bleibt (Petersen-Pechmann § 462 Anm. 4 S. 465, Ring S. 511). Der Delegierte ist Vorstandsmitglied mit derselben Rechtsstellung, wie sie der Behinderte einnahm. Nur von dem Konkurrenzverbot ist er, wie Abs. 2 hervorhebt, befreit.

Die Erfüllung der erwähnten, aber keineswegs erschöpfend aufgezählten Obliegenheiten des Aufsichtsrats wird durch dessen Haftpflicht gewährleistet. Verletzen die Aufsichtsratsmitglieder die ihnen durch das Gesetz oder das Gesellschaftsstatut auferlegten Pflichten, so haften sie der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern für den daraus entstehenden Schaden. Wie diese Gesamthaftung zu verstehen ist, wurde bereits im Eingang erörtert. Eine gewisse Modifizierung der Haftpflicht findet sich bei der Bildung von Ausschüssen innerhalb des Kollegiums zum Zwecke der Arbeitsteilung. Sind einzelne Aufsichtsratsmitglieder

mit der Vornahme gewisser Handlungen vom Kollegium beauftragt worden, so haben diese ein ganz besonders hohes Maß von Sorgfalt bei ihrer Tätigkeit anzuwenden. Bei Ausserachtlassung ihrer Sorgfaltspflicht sind sie unter Umständen ohne Anspruchnahme des Kollegiums allein haftbar. Freilich darf in einem solchen Fall bei der Auswahl dieser Ausschussmitglieder seitens des Kollegiums kein Verschulden vorliegen. Hieraus ergibt sich, dass in allen den Fällen, wo es sich um eine schuldhafte Pflichtverletzung handelt, die Aufsichtsratsmitglieder nicht samt und sonders, rein mechanisch und ausnahmslos verantwortlich gemacht werden können, da nach dem Wortlaut des Gesetzes nur die ihre Obliegenheiten verletzenden Aufsichtsratsmitglieder haften. Die Haftpflicht der letzteren wird vom Gesetz in § 249 Abs. 3 H.G.B. besonders hervorgehoben, wenn entgegen den Bestimmungen des § 241 Abs. 3 H.G.B. mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten:

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt,
2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt,
3. eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen,
4. Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrags ausgegeben werden,
5. die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt,
6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Überschuldung sich ergeben hat.

In den soeben aufgezählten Fällen hat die Haftung des Aufsichtsrats ein wissentliches Begehen oder Geschehenlassen der bezeichneten Handlungen zur Voraus-

setzung. Dass diesem Wissen ein „Wissenmüssen“ gleichkomme, wird mit Recht von der herrschenden Meinung verneint (Pinner § 249 Note 2 Ziff. 2a S. 176, Hagen in Gruchot S. 345, Makower Anm. 5 zu § 249 S. 544). Auf den ersten Blick erscheint die hier erwähnte Haftung der Gesellschaft gegenüber herabgemindert. In Wirklichkeit ist sie aber insofern verschärft, als sie unter gewissen Voraussetzungen auch von den Gesellschaftsgläubigern geltend gemacht werden kann. Die Herabminderung ist deshalb nur eine scheinbare, weil, wenn die Handlungen des § 249 Abs. 3 bei schuldhaftem Nichtwissen (Wissenmüssen) der Aufsichtsratsmitglieder vorgenommen worden sind, diese doch nach § 249 Abs. 2 unter der Voraussetzung verantwortlich gemacht werden können, dass das unwissentliche Geschehenlassen der genannten Handlungen sich als eine Obliegenheitsverletzung im Sinne von § 249 Abs. 2 darstellt (Staub S. 753, Ring S. 495, Makower S. 544, Pinner S. 176). Nach dem eben Gesagten kann also auch „Nichtwissen“ eine Haftung der Aufsichtsratsmitglieder nach sich ziehen. Für den leicht missverständlichen Wortlaut des Gesetzes sind gesetzestechnische Rücksichten maßgebend gewesen, sofern der Gesetzgeber durch die Worte „insbesondere“ nur diejenigen Fälle aufzählen wollte, in denen die Aufsichtsratsmitglieder nicht nur der Gesellschaft, sondern auch den Gesellschaftsgläubigern haften.

Das Gesetz schweigt sich darüber aus, wie die Aufsichtsratsmitglieder gegen die aufgezählten Handlungen einschreiten sollen. Wenn dies auch der Individualität des Einzelfalles überlassen bleiben muss, so wird man doch im allgemeinen das „Einschreiten“ in der Ergreifung derjenigen Maßregeln zu erblicken haben, die an sich geeignet sind, jene gesetzwidrigen Handlungen wirksam zu hindern, beziehentlich die da-

durch schon eingetretenen Folgen nach Kräften unwirksam zu machen. Als derartig geeignete Maßnahmen sind unter anderem die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung, Absetzung des Vorstands, Klagen, Anträge auf einstweilige Verfügungen, unter Umständen auch Strafanzeigen anzusehen (Staub S. 754 Anm. 5, Behrend § 127 Anm. 39, Ring S. 518). Als unzureichend muss dagegen ein solches Einschreiten bezeichnet werden, nach welchem sich der Aufsichtsrat nur mit Ermahnungen und Bitten begnügt (R.G. in Civilsachen Bd. 13 S. 47, 49). Waren die Aufsichtsratsmitglieder jedoch bestrebt, durch sachgemässes, tatsächliches Handeln die Gesetzwidrigkeiten wirksam zu hindern, so werden sie von ihrer Haftpflicht auch dann befreit, wenn ihr Eingreifen keinen Erfolg aufzuweisen hatte.

§ 4.

Die Haftung bei Auflösung der Gesellschaft.

Die Auflösung der Aktiengesellschaft kann nach § 292 H.G.B. herbeigeführt werden:

1. Durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit.

2. Durch Beschluss der Generalversammlung.

3. Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft. Die Auflösung besteht darin, dass die Aktiengesellschaft ihre bisherigen Existenzzwecke zu verfolgen aufgibt und statt deren nur dem Ziel zustrebt, zu liquidieren, d. h. das Vermögen zu versilbern, die Schulden zu bezahlen, den Überschuss zu verteilen und so allmählich sich selbst zu vernichten. Sie gibt sonach an sich ihre Existenz nicht auf, sondern verändert nur ihre Art, sofern sie eine Liquidationsaktiengesellschaft wird (Staub S. 880

Anm. 1, Gierke S. 883). Das hat zur Folge, dass ihre Gesellschaftsverfassung fortbestehen bleibt, insbesondere der Aufsichtsrat und die Generalversammlung. Der Vorstand dagegen wird ersetzt durch die Liquidatoren, die eine besonders eingeengte, auf die Zwecke der Liquidation beschränkte Vertretungsmacht, eine sogenannte Liquidationsvollmacht besitzen (Ring S. 661, Anm. 9 zu Art. 243, R.G. in Civils. Bd. 3 S. 55). Der Aufsichtsrat hat bei der Liquidation der Aktiengesellschaft, die durch die Mitglieder des Vorstandes als Liquidatoren gemäss § 295 H.G.B. geschieht, sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss der Generalversammlung andere Personen dazu bestimmt werden, weder das Recht, die Liquidatoren zu ernennen, noch abzuberufen, da beides in die Hände des Gerichts gelegt ist. Ihm steht jedoch nach § 295 Abs. 2 H.G.B. zu, einen Antrag auf Ernennung oder Abberufung derselben dann zu stellen, wenn das Vorhandensein wichtiger Gründe einen solchen rechtfertigt. Worauf sich diese Gründe zu stützen haben, wird sich aus der Lage des konkreten Falles ergeben und meistenteils auf dem Fehlen der für die Liquidatoren erforderlichen Eigenschaften beruhen. Das Gericht entscheidet nach freiem Ermessen über die Gründe und kann sonach dem Antrag stattgeben, oder ihn ablehnen. Dieses Antragsrecht steht jedoch nur dem Aufsichtsrat als Kollegium zu und ist sonach dem einzelnen Mitglied benommen.

Da die zu Liquidatoren ernannten Personen gemäss § 298 Abs. 2 H.G.B. innerhalb ihres Geschäftskreises die Rechte und Pflichten des Vorstandes haben, so hat der Aufsichtsrat, wie vom Gesetz ausdrücklich hervorgehoben wird, dieselbe Kontrolltätigkeit ihnen gegenüber auszuüben, die er dem Vorstand gegenüber zu bewirken hat. Auch in diesem Fall muss für ihn

als leitender Grundsatz die Verpflichtung zur Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gelten.

Einen besonders wichtigen Fall der Auflösung bildet die Fusion zweier Aktiengesellschaften. Diese liegt nach § 305 H.G.B. vor, wenn das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes an eine andere Aktiengesellschaft oder an eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen wird. Ist in einem solchen Falle vereinbart, dass eine Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nicht stattfinden soll, so muss nach § 306 H.G.B. das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft durch die übernehmende Gesellschaft zunächst getrennt verwaltet werden. Nach § 306 H.G.B. liegt in Wirklichkeit der Untergang der Gesellschaft erst vor, nachdem die Vereinigung des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft mit dem Vermögen der übernehmenden Gesellschaft erfolgt ist.

Die Vereinigung der beiden Vermögen darf aber erst dann erfolgen, wenn die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft von der anderen Gesellschaft zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert worden sind, und das sogenannte Sperrjahr nach dreimaliger öffentlicher Aufforderung an die Gläubiger verstrichen ist. Im Absatz 5 des hier erwähnten § 306 wird weiter bestimmt, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats der übernehmenden Gesellschaft den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für die Ausführung der getrennten Verwaltung mit den Mitgliedern des Vorstandes als Gesamtschuldner verantwortlich sind, jedoch nur insoweit, als eine Vereinigung der Vermögen beider Gesellschaften mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt. Die Haftpflicht des Aufsichtsrats ist hiernach wesentlich abgeschwächt, denn er kann dieselbe mit dem Einwand ablehnen, dass die Vermögens-

vereinigung ohne sein Wissen oder ungeachtet seines Einschreitens erfolgt ist. Es besteht sonach zwischen der Haftung des Vorstandes und der des Aufsichtsrats ein wesentlicher Unterschied insofern, als ersterer den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für die Ausführung der getrennten Verwaltung schlechthin verantwortlich ist, während es beim Aufsichtsrat eines besonders starken Verschuldungsmomentes bedarf, wie dieses das Wissen und Geschehenlassen der unrechtmässigen Handlung in sich trägt. Der Aufsichtsrat der übertragenden Gesellschaft hat bei dieser Sachlage überhaupt keinerlei Verpflichtungen, da er nach Anmeldung der Fusion zum Handelsregister, beziehentlich nach der Eintragung in dasselbe, seine Tätigkeit einstellt.

Was den Konkurs der Gesellschaft als letzten Auflösungsgrund anlangt, so legt das Gesetz dem Aufsichtsrat dabei keinerlei Verpflichtungen auf, deren Nichterfüllung einen Schadensersatzanspruch gegen ihn begründen würde. Die etwaige Unterlassung rechtzeitiger Konkursanmeldung, die vielleicht hier in Frage kommen könnte, ist den Mitgliedern des Aufsichtsrats deshalb nicht zum Vorwurf zu machen, weil nach § 240 Abs. 2 H.G.B. nur dem Vorstande solche Anmeldung gegebenenfalls zur Pflicht gemacht ist und auch nach § 208 K.O. weder der Aufsichtsrat noch die Mitglieder desselben die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Aktiengesellschaft beantragen können (R.G. in Civilsachen Bd. 6 S. 349).

§ 5.

Das Klagerecht gegenüber dem Aufsichtsrat.

Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder besteht in erster Linie und in der Regel nur gegenüber der Ge-

sellschaft, wenn dieselben, wie schon des öfteren erwähnt, ihre Obliegenheiten verletzt haben, und der Gesellschaft daraus ein Schaden entstanden ist.

Ein Schadensersatzanspruch kann jedoch nach allgemeinen Grundsätzen gegen die Aufsichtsratsmitglieder nur dann geltend gemacht werden, wenn die Verschuldung derselben und deren ursächlicher Zusammenhang mit dem eingetretenen Schaden feststeht. Daraus folgt, dass der Kläger, der den Schadensersatzanspruch geltend machen will, zu beweisen hat, dass der Schaden durch das pflichtwidrige Verhalten des Aufsichtsrats entstanden ist, da dieses die spezifische, den Rechtsschutzanspruch erzeugende Tatsache darstellt. Dem Beklagten liegt dagegen der Beweis ob, dass der objektiv entstandene Schaden ihm subjektiv nicht zur Schuld gerechnet werden kann, da er bei Erfüllung seiner Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes angewendet habe, beziehentlich der Schaden auch ohne Verletzung seiner Sorgfaltspflicht entstanden wäre. Hierzu steht die herrschende Meinung im Gegensatz, da nach ihr die Gesellschaft den Eintritt des Schadens zu beweisen hat, der durch eine ordnungsmässige Tätigkeit des Aufsichtsratsmitglieds hätte verhindert werden müssen. Dem Beklagten soll obliegen, zu beweisen, dass er seine Obliegenheiten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes erfüllt habe (R.G. Bd. XIII S. 46, Bd. XX S. 269 fg., Pinner § 241 Note II Z. 5 S. 157, Staub S. 729 Anm. 2). Dies entspringt dem Gedankengang, dass dem verklagten Schuldner die Beweislast obliegt, wenn die Klage auf eine bereits bestehende Vertragsobligation gestützt wird, denn er ist durch den Vertrag verpflichtet und behauptet, dass diese Verpflichtung aufgehoben, oder wenigstens modifiziert sei (Windscheid, Pandekten Bd. II § 265 Note 17 S. 91, Endemann, B.G.B. § 113

sub 4 S. 643, Baron, Pandekten § 71 sub 6 S. 143). Dem ist entgegenzuhalten, dass bei der Mannigfaltigkeit und Kompliziertheit der Pflichten des Aufsichtsrats der Beweis seitens des Beklagten dahin, wenn überhaupt, sehr schwer nur erbracht werden kann, dass er seine Obliegenheiten mit der ihm auferlegten Sorgfalt erfüllt habe (Künzel S. 58, Staub § 241 Anm. 2). Man wird vielmehr vom Kläger fordern müssen, dass er den Beweis führt, dass, in welcher Beziehung und wodurch eine Verschuldung des Beklagten vorliegt. Sehr richtig bemerkt Künzel (S. 58 Anm. 203) hierzu, dass es sich gegenüber den Aufsichtsratsmitgliedern hier um einen Schadensersatzanspruch aus der schuldhaften Unterlassung einer ganz generellen, von ihnen übernommenen Tätigkeit, oder wie Hagen in Gruchot S. 358 sich ausdrückt, um Fehler in der Ausführung handele. Es könne somit B.G.B. § 282 für die Regelung der Beweislast gemäss § 249 H.G.B. nicht ausschlaggebend sein.

Es fragt sich nun, ob das beklagte Aufsichtsratsmitglied gegen seine Haftung einwenden kann, dass die von ihm ergriffenen Maßnahmen auf einem Generalversammlungsbeschluss beruhen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Generalversammlung in ihren Beschlüssen auch nicht weitergehen darf, als ihr das Gesetz und der Gesellschaftsvertrag vorschreibt. Das Aufsichtsratsmitglied ist daher zu der Ausführung eines Generalversammlungsbeschlusses, sofern dieser mit dem Gesetz oder Statut in Widerspruch steht, in keiner Weise verpflichtet. Im Gegenteil macht sich das Aufsichtsratsmitglied grundsätzlich für den entstandenen Schaden dann haftbar, wenn es trotz Kenntnis der Gesetz- oder Statutenwidrigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses gemäss demselben handelt, da in der wissentlichen Ausführung derartiger Beschlüsse die

Verletzung der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftmanns zu erblicken ist. Dennoch kann das Aufsichtsratsmitglied, das gemäss einem gesetzwidrigen Beschlusse gehandelt hat, von der Gesellschaft deswegen nicht in Anspruch genommen werden, denn es stände im Widerspruch mit den allgemein geltenden Grundsätzen von Treu und Glauben, wenn die Gesellschaft dasjenige Aufsichtsratsmitglied, das ihren eigenen Anweisungen gefolgt ist, deswegen mit Erfolg verklagen könnte.

Hinsichtlich des Umfangs der Haftung bedient sich das Gesetz eines zweifachen Ausdrucks, indem es einmal im § 249 Abs. 2 H.G.B. vom Ersatz des Schadens spricht, im Absatz 3 dagegen sich nur des Ausdrucks „Ersatz“ bedient. Unter den Begriff des Schadens fällt alles das, was der Geschädigte an Einbussen erlitten hat, sei es durch entgangenen Gewinn, sei es durch Verlust des schon Errungenen. Nach der herrschenden und allein richtigen Ansicht ist unter dem „Ersatze“ ebenso Schadensersatz zu verstehen, wie nach § 249 Abs. 2 H.G.B. Die gegenteilige Ansicht vertritt namentlich Ring (Art. 226 S. 515) und Hagen in Gruchot (Bd. 42 S. 347). Diese gelangen zu dem Schluss, dass § 249 Abs. 3 H.G.B. lediglich eine Verpflichtung zur Erstattung der gegen das Gesetz dem Gesellschaftsvermögen entzogenen Beträge statuiert, auch wenn kein Schaden entstanden ist (so auch v. Völderndorf Art. 226 sub A. S. 702, 703). Diese Ansicht ist jedoch unhaltbar. Schon die grammatikalische Interpretation zwingt zu der ersteren Auffassung, sofern sich bereits nach dem Sprachgebrauch mit dem Ausdruck „Ersatz“ die Vorstellung eines eingetretenen Schadens verknüpft. Dazu kommt, dass sich bei der Betrachtung des Verhältnisses, in dem Absatz 3 zu Absatz 2 steht, ergibt, dass der Gesetzgeber im Absatz 3

nur diejenigen Fälle aufzählen will, in denen die Aufsichtsratsmitglieder unter bestimmten Voraussetzungen den Gläubigern subsidiär haften. Wenn daher das Gesetz im Absatz 2 eine Schadensersatzpflicht begründet und im Absatz 3 die Ersatzpflicht „insbesondere“ hervorhebt, so kann es kaum einem Zweifel unterliegen, dass unter dem „Ersatz“ nicht mehr und nicht weniger als Schadensersatz gemeint ist. Hagen übersieht bei seiner Auffassung das Verhältnis, in dem der Absatz 2 und 3 zu einander stehen. Staub (§ 241 Anm. 9 S. 731) bemerkt dazu treffend, dass wenn, wie Hagen meint, auch dann Ersatz geleistet werden müsse, wenn gar kein Schaden entstanden ist, die Ersatzpflicht sich einer Geldstrafe nähern würde.

Hinsichtlich der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist Z.P.O. § 287 maßgebend, wonach die Höhe desselben der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt.

Nach § 247 H.G.B. ist der Aufsichtsrat befugt, gegen die Vorstandsmitglieder die von der Generalversammlung beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen. Ohne und selbst gegen den Beschluss der Generalversammlung kann er gegen die Mitglieder des Vorstandes klagen, wenn es sich um seine eigene Verantwortlichkeit handelt. Auch in diesem Fall vertritt der Aufsichtsrat die klagende Gesellschaft, wenn er auch ein persönliches Interesse mit der Klage verfolgt, denn er wahrt durch die Klage das Interesse der Gesellschaft auch gegen den Willen der Generalversammlung insofern, als er Schaden abwenden will, für den er aufkommen müsste (Künzel S. 48 Anm. 161, Petersen-Pechmann Art. 154 S. 250, Pinner § 247 Note II S. 173, Behrend § 127 Note 12 S. 858, Makower § 247 Note III S. 450). Bei der in §§ 271, 272 erwähnten Klage, bei der es sich um die Anfechtung eines Generalversamm-

lungsbeschlusses wegen Gesetzes- oder Statutenverletzung handelt, übernimmt er dagegen die Rolle des Beklagten als Vertreter der Gesellschaft. Hat der Generalversammlungsbeschluss eine Maßregel zum Gegenstand, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des Aufsichtsrats strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden, so kann nach § 271 Abs. 4 auch jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied die Anfechtungsklage geltend machen. Die Anfechtungsklage ist nach § 272 H.G.B. gegen die Gesellschaft zu richten, und wird letztere dabei durch den Vorstand, sofern dieser nicht selbst Kläger ist und durch den Aufsichtsrat vertreten. Ist jedoch die Anfechtungsklage vom Vorstand eingeleitet worden, so ist der Aufsichtsrat zur Prozessvertretung der verklagten Gesellschaft befugt. Die Zustellung der Klage hat an den Aufsichtsrat und an den Vorstand zu erfolgen, da beide als Kollegien hierbei fungieren. Es genügt jedoch gemäss § 171 Z.P.O. die Zustellung an je ein Mitglied des einen oder anderen Organs. Klagen alle Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, so ist gemäss § 57 Z.P.O. für anderweite Vertretung zu sorgen, da ein einheitlicher Prozessbetrieb durch beide Organe, wenn beide Vertreter sind, unbedingt erforderlich ist (so auch Ring Art. 222 Anm. 6 S. 461, Staub S. 831 Anm. 4 und 5, Rudorff S. 212). Falls die Geltendmachung von Ansprüchen aus der Gründung gegen die nach §§ 202 bis 204, 208 verpflichteten Personen von der Minderheit verlangt wird, so können gemäss § 268 Abs. 2 H.G.B. die von dieser bezeichneten Personen durch das Gericht des Sitzes der Gesellschaft als deren Vertreter zur Führung des Rechtsstreits bestellt werden. In der Reichstagskommission wurde es seitens der verbündeten Regierungen als selbstverständlich bezeichnet, dass jeder Aktionär, auch wenn er an

der Generalversammlung nicht teilgenommen habe, dem Rechtsstreit als Nebenintervenient beitreten könne (Kommissionsbericht S. 3914).

Nach den Bestimmungen des § 309 H.G.B. kann ferner jeder Aktionär und jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen, dass die Gesellschaft für nichtig erklärt werde, falls der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen enthält oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist. In diesem Fall finden die Vorschriften der §§ 272, 273 H.G.B. entsprechende Anwendung.

Obwohl die Aufsichtsratsmitglieder zu den Gesellschaftsgläubigern in keinem Vertragsverhältnis stehen, hat doch das Gesetz im § 249 Abs. 3 H.G.B. unter Verweisung auf § 241 Abs. 4 eine Haftung der ersteren den letzteren gegenüber in den in § 241 Abs. 3 aufgezählten Fällen zugebilligt. Nach der Ansicht des Gesetzgebers sind die Aufsichtsratsmitglieder vom Vorwurf der Arglist nicht frei, wenn sie als Wahrer des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags wissentlich dulden, dass das den Gesellschaftsgläubigern verhaftete Grundkapital unzulässig verwendet wird (Motive bei J. Bauer S. 163). Das Gesetz gewährt den Gläubigern aber nur einen subsidiären Anspruch, der zur Voraussetzung hat, dass sie von der Gesellschaft ihre Befriedigung nicht erlangen können. Dasselbe macht aber keinen Unterschied zwischen Gläubigern, die das schon zur Zeit der Rechtsverletzung waren und solchen, die es erst später wurden, da auch die letzteren durch die Rechtsverletzung der Aufsichtsratsmitglieder betroffen worden sind (Künzel S. 62 Anm. 215, R.G. in Civilsachen V S. 24, XIX S. 111).

Falls der Gesellschaftsgläubiger jedoch bei Erlangung dieser seiner Eigenschaft die Schädigung des

Grundkapitals und ihre Rechtswidrigkeit kannte, wird ihm gegenüber der Schadensersatzanspruch verneint werden müssen (R.G. in Civils. Bd. XIX S. 115, Künzel S. 62 Anm. 62 und die dort erwähnte Literatur).

Da sich nun nach dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, dass der Anspruch, der den Gesellschaftsgläubigern nach § 241 Abs. 4 H.G.B. zusteht, mit dem der Gesellschaft nach Absatz 3 desselben Paragraphen zustehenden identisch ist, so folgt daraus, dass die Gesellschaftsgläubiger nur insoweit einen solchen geltend machen können, als der Gesellschaft ein Anspruch gegen die Aufsichtsratsmitglieder zusteht. Erstere können daher auch nie mehr fordern als den Ersatz des Schadens, den die Gesellschaft durch die Aufsichtsratsmitglieder erlitten hat (R.G. in Civils. Bd. XXII S. 136 fg.).

Eine weitere Voraussetzung des Gläubigeranspruchs beruht darauf, dass sie, wie schon angedeutet wurde, keine Befriedigung von der Gesellschaft erlangen können. Nach den Motiven ist es jedoch nicht nötig, erst die Gesellschaft zu verklagen und sich den Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen zu lassen. Es genügt vielmehr der Nachweis des Gläubigers, dass ihn die Gesellschaft nicht befriedigen kann (Allgemeine Begründung von 1884 S. 226).

Im Fall einer solchen Klage ist dem Beklagten ausdrücklich der Einwand abgeschnitten, dass die Gesellschaft auf ihre Ansprüche verzichtet hat, da ja sonst das den Gläubigern gegebene selbständige Klagerecht dadurch illusorisch gemacht werden könnte, dass die Gesellschaft durch Verzicht gegenüber den Aufsichtsratsmitgliedern den Anspruch beseitigt. Die Ersatzpflicht wird aber auch dadurch nicht aufgehoben, dass die Handlung auf einem Generalversammlungs-

beschluss beruht. Hierin besteht eine wesentliche Abweichung von dem oben Erwähnten, wonach Handlungen bezw. Unterlassungen der Aufsichtsratsmitglieder, die auf einem Generalversammlungsbeschluss beruhen, eine Verantwortlichkeit derselben nicht nach sich ziehen. Der Grund hierfür liegt darin, dass es anderen Falles in der Macht der Generalversammlung läge, den Gläubigeranspruch zu nichte zu machen, sofern sie durch ihren Beschluss die Aufsichtsratsmitglieder zur Vornahme einer der in § 241 Abs. 3 H.G.B. erwähnten Handlungen angewiesen hatte. In diesen beiden Ausnahmefällen besteht also trotz Fehlens eines Anspruchs der Gesellschaft ein Gläubigeranspruch. Naturgemäss gilt auch hier der Satz, dass der Anspruch bei Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft entfällt.

Da nun die Aufsichtsratsmitglieder unter den Voraussetzungen der §§ 241 Abs. 3 u. 4, 249 Abs. 3 H.G.B. sowohl der Gesellschaft als auch den Gläubigern in beiden Fällen für einen gleich hohen Schaden haften, so fragt es sich, ob, falls ein Gläubiger einen Anspruch geltend macht, die Gesellschaft trotzdem berechtigt bleibt. Dies ist zu bejahen, solange das Aufsichtsratsmitglied noch nicht an den Gläubiger geleistet hat, denn der Anspruch der Gesellschaft wird durch den der Gläubiger nicht konsumiert (so Pinner § 241 Note V Ziffer 1 S. 159, Hagen in Gruchot S. 354, Künzel S. 63. Anderer Meinung Tscharmann § 8 S. 42, vgl. auch die dort angeführte Literatur). Naturgemäss sollen die haftenden Aufsichtsratsmitglieder aber nicht doppelt zum Schadensersatze herangezogen werden können, da sie nur einmal gesamtschuldnerisch zu leisten haben, soweit sie eine Verschuldung trifft. Durch einmalige Leistung wird das Aufsichtsratsmitglied frei. Daraus folgt, dass im Verhältnis der Gesellschaft zu den Gesellschaftsgläubigern ein Gesamtgläubigerver-

hältnis vorliegt, das nach § 428 fg. B.G.B. zu beurteilen ist (Staub ad § 241 Anm. 14 S. 732, Künzel 63).

Es steht demnach im Belieben des Aufsichtsratsmitglieds, entweder an die Gesellschaft oder an den klagenden Gläubiger zu zahlen. Selbst die Klageerhebung der letzteren gewährt den Aufsichtsratsmitgliedern noch die Möglichkeit, mit befreiender Wirkung an die Gesellschaft zu zahlen. In gleichem Maße wie die Zahlung, ist auch die Leistung an Zahlungsstatt, Hinterlegung und Aufrechnung nach §§ 422 Abs. 1, 429 Abs. 3 B.G.B. zu beurteilen (R.G. in Civils. Bd. 39 S. 64). Dasselbe gilt auch von einem Erlassvertrag mit einem der Gesellschaftsgläubiger, wenn die Aufhebung des Schuldverhältnisses beabsichtigt ist (§§ 429 Abs. 3, 423 B.G.B.).

Das Gesamtgläubigerverhältnis hat weiterhin zur Folge, dass die Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines der Gesamtgläubiger die Ansprüche der anderen hinfällig macht (§ 429 Abs. 2 B.G.B.). Andererseits wirkt z. B. die Verjährung des Anspruchs eines der Gesamtgläubiger nicht gegen und ein zwischen einem der Gesamtgläubiger und den Aufsichtsratsmitgliedern ergangenes rechtskräftiges Urteil weder für noch gegen die übrigen Gesamtgläubiger (Künzel S. 64). Ferner sind die Aufsichtsratsmitglieder berechtigt, im Prozess alle diejenigen Einreden, die sie der Gesellschaft gegenüber geltend machen würden, auch den Gläubigern gegenüber vorzubringen, vorbehalten die Ausnahmen, welche soeben (S. 49, 50) hervorgehoben sind.

Ist über das Vermögen der Aktiengesellschaft der Konkurs eröffnet worden, so erleidet die Selbständigkeit des Anspruchs der einzelnen Gläubiger eine Einschränkung insofern, als dann der Konkursverwalter die Forderung geltend macht. Obwohl sich das Gesetz

hierüber ausschweigt, so ergibt sich dies bei Anwendung der analogen §§ 171, 217 H.G.B. Das selbständige Verfolgungsrecht des Gläubigers soll ihm zur Wahrnehmung seiner Interessen dienen und ihn vor Nachteilen schützen, die sich während des Bestehens der Gesellschaft hinsichtlich der Durchführung seines Ersatzanspruchs geltend machen können. Diese Rücksichten werden mit der Eröffnung des Konkurses hinfällig. In diesem Fall ist nur noch das eine Interesse maßgebend, das in einer möglichst vollständigen Befriedigung der Gläubiger besteht. Für diese aber bürgt hinreichend der Konkursverwalter (Staub § 241 Anm. 16 S. 733, Hagen in Gruchot S. 356, R.G. in Civils. XXXIX S. 64). Dieser ist auch befugt, erforderlichenfalls unter Zustimmung des Gläubigerausschusses, Vergleiche über die Ersatzansprüche mit bindender Wirkung für die Gläubiger abzuschliessen. Hierbei vertritt er sowohl die Gesellschaft als auch die Gläubiger.

Es erübrigt sich noch, festzustellen, ob und inwieweit dem einzelnen Aktionär ein Klagerecht gegenüber den Aufsichtsratsmitgliedern zusteht. Das Gesetz verneint dies grundsätzlich in § 249 H.G.B., sofern es an dieser Stelle nur von einer Haftung gegenüber der Gesellschaft spricht. Zwischen dem einzelnen Aktionär und dem Aufsichtsrat als Gesellschaftsorgan bestehen keinerlei rechtliche Beziehungen, so dass auch Ersatzansprüche von Aktionären gegenüber dem Aufsichtsrat an sich nicht geltend gemacht werden können, sofern es sich um eine Schädigung der Gesellschaft handelt. Berücksichtigt man jedoch die Grundsätze des bürgerlichen Rechts in den §§ 823, 826 B.G.B., so lassen sich daraus allerdings Ansprüche der einzelnen Aktionäre gegenüber den Aufsichtsratsmitgliedern herleiten, sobald eine unmittelbare Verletzung der Rechte des Be-

troffenen vorliegt, wie dies z. B. bei Veröffentlichung falscher Bilanzen der Fall sein könnte (Staub § 241 Anm. 20 S. 734, Makower ad 241 IVc S. 524, R.G. in Civils. Bd. 22 S. 133, 28 S. 72 fg., 29 S. 5, 39 S. 249). Dass die von den Mitgliedern des Aufsichtsrats begangene Pflichtverletzung mittelbar den einzelnen Aktionär geschädigt hat, genügt nicht. Die Rechte der Einzelaktionäre müssen sonach in anderer Weise als durch Schädigung der Gesellschaft verletzt sein, um diesen einen Ersatzanspruch gegen die Aufsichtsratsmitglieder an die Hand zu geben. Hierin liegt die Abgrenzung der Haftpflicht nach den Rechtssätzen des Handelsgesetzbuchs einerseits und denen des Bürgerlichen Gesetzbuchs andererseits.

Die Verjährung der erwähnten Ansprüche regelt sich im allgemeinen nach § 198 B.G.B. Die Verjährung beginnt danach mit der Entstehung des Anspruchs ohne Rücksicht auf die Kenntnis der Gesellschaft (R.G. in Civils. Bd. XXIX S. 28, Bd. XXXIX S. 48 fg., Pinner § 241 S. 160, 161, Makower § 241 Note X S. 524).

Die Ansprüche auf Grund der Vorschriften der Absätze 1 bis 3 des § 249 H.G.B. verjähren aber in fünf Jahren. Hinsichtlich der Hemmung und Unterbrechung der Verjährung, kommen die Grundsätze des bürgerlichen Rechts § 198 fg. B.G.B. zur Anwendung.

Zweiter Teil.

Die strafrechtliche Haftung des Aufsichtsrats.

§ 6.

Die geltenden Strafbestimmungen für den Aufsichtsrat.

Das Handelsgesetzbuch enthielt ursprünglich keinerlei Strafbestimmung betreffs der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats. Erst in dem Aktiengesetz von 1884 traten derartige Bestimmungen zu Tage, die ihre Entstehung der Erfahrung verdankten, dass die bisherigen allgemeinen Strafbestimmungen nicht ausreichten, um die auf dem Gebiet des Aktienrechts hervorgetretenen Missstände zu verhindern. Das neue Handelsgesetzbuch hat an den durch die Novelle von 1884 getroffenen Bestimmungen keine wesentlichen Änderungen vorgenommen.

Dem § 249 der Novelle von 1884 entspricht der § 312 H.G.B., welcher folgendes bestimmt:

„Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats oder Liquidatoren werden, wenn sie absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln, mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu 20000 Mk. bestraft. Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschliesslich auf die Geldstrafe erkannt werden.“

Für uns kommen hier nur die Mitglieder des Auf-

sichtsrats in Betracht. Ob die Aufsichtsratsmitglieder die nachteilige Handlung als Organ der Gesellschaft vorgenommen haben, oder in ihrer Eigenschaft als Aktionäre, Kontrahenten u. s. w. ist unwesentlich, da sie sich der ihnen anhaftenden Eigenschaft als Organ der Gesellschaft nicht entledigen können (Staub § 312 S. 935 Anm. 4, Makower S. 757 Anm. 2 b, R.G. in Strafs. Bd. 26 S. 137). Die Mitglieder des Aufsichtsrats machen sich sonach auch dann strafbar, wenn sie garnicht als solche handeln wollten. Unter dem „Handeln“ hat man die gesamte Funktion der Aufsichtsratsmitglieder zu verstehen. Es fällt darunter auch jedes Unterlassen von ihrer Seite, sofern dieses zum Nachteil der Gesellschaft führt. Die Strafbarkeit bei Vorliegen aller dieser Tatsachen tritt jedoch erst dann ein, wenn die zum Nachteil der Gesellschaft führende Handlung seitens der Aufsichtsratsmitglieder absichtlich vorgenommen worden ist. Nach der herrschenden Ansicht deckt sich dieser Begriff mit dem Vorsatzbegriff des geltenden Strafrechts (R.G. in Strafs. Bd. I S. 329, Bd. VII S. 282, Bd. XXVI S. 317). Es muss also der Täter die zum Nachteil der Gesellschaft führende Handlung bewusst rechtswidrig gewollt haben. Sehr bestritten ist, ob der Täter sich auch dann strafbar macht, wenn er zwar nicht ohne weiteres den schädigenden Erfolg gewollt hat, wohl aber damit rechnen musste, dass dieser eintreten könnte und sich für diesen Fall damit einverstanden erklärt hat. Ein solcher dolus eventualis genügt aber nicht (R.G. in Strafs. Bd. VII S. 283, Staub S. 935 Anm. 6 u. 7, Makower S. 757 II b). Wenn der Gesetzgeber auch auf den Ausdruck „wissentlich“ den Vorsatzbegriff des geltenden Strafrechts angewendet wissen will, so darf die Anwendung doch nicht so weit gehen, dass man in denselben auch das Bewusstsein des Gefahrrisikos

hineinträgt (Pinner § 312 Note III Ziff. 1 S. 327, Esser § 312 Note 4 u. 5 v. 238—240, Tscharmann § 9 S. 45). Gerade dieses spielt bei allen geschäftlichen Unternehmungen eine derartig grosse Rolle, dass es unbillig wäre, dasselbe mit in die strafrechtliche Beurteilung hineinzuziehen.

Hat das Aufsichtsratsmitglied infolge eines Generalversammlungsbeschlusses die schädigende Handlung vorgenommen, so wird es in solchem Fall civilrechtlich seiner Haftpflicht der Gesellschaft gegenüber enthoben, strafrechtlich aber kann es sich seiner Verantwortlichkeit nicht entziehen. Dies hat seinen Grund darin, dass alle diese Strafbestimmungen zum Schutze der Interessen aller deren gegeben sind, welche sich geschäftlich mit der Aktiengesellschaft einlassen. Es kann daher auch kein Statut und keine Generalversammlung die Aufsichtsratsmitglieder von ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit entbinden. Nach civilrechtlichen Grundsätzen sind die Gesellschaftsorgane in erster Linie der Gesellschaft gegenüber für ihr Tun verantwortlich, vom strafrechtlichen Standpunkt aus besteht aber ihre Verantwortlichkeit auch gegenüber der gesamten Öffentlichkeit. Gerade darin ist der Grund zu suchen, weshalb bei einem solchen Sachverhalt die civilrechtliche Haftung der Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschaft gegenüber entfällt, die strafrechtliche Verantwortlichkeit aber voll bestehen bleibt.

Unter dem Nachteil, der durch die vorsätzlich vorgenommene Handlung verursacht worden ist, ist jeder Vermögensschaden zu verstehen. Es genügt, eine durch die Handlung bewirkte ungünstigere Vermögenslage, mithin auch eine Vermögensgefährdung, insoweit sie nicht durch gleichzeitiges Entstehen einer entsprechenden Hoffnung auf Vermögenszuwachs aus-

geglichen ist (R.G. in Strafs. Bd. 27 S. 40, 14 S. 404, 16 S. 79, Makower S. 758 Anm. II c). Es kann daher unter gewissen Voraussetzungen auch der entgangene Gewinn als Nachteil erscheinen, wenn ohne die vorgenommene Handlung dieser sicher zu gewärtigen gewesen wäre. Dies ist aber mit grosser Vorsicht anzuwenden, da sich nicht immer mit Gewissheit feststellen lässt, inwieweit unter Berücksichtigung des geschäftlichen Risikos ein Gewinn sicher zu erwarten gewesen wäre. Die Anwendung des § 312 H.G.B. mahnt überhaupt zu grösster Vorsicht. Wenn derselbe auch dem § 266 St.G.B., der von der Untreue handelt, nachgebildet worden ist, so darf dabei nicht ausser Acht gelassen werden, dass es sich doch hier im wesentlichen um ganz andere Gesichtspunkte handelt, denn einerseits ist dort der Interessentenkreis ein viel kleinerer und andererseits sind die Aufgaben und die Verantwortlichkeit bei Leitern von grossen geschäftlichen Unternehmungen viel umfangreicher und schwieriger. Es muss nach alledem bei Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung alles berücksichtigt werden, was von irgend einem Gesichtspunkt dabei in Frage kommen könnte.

Die Geldstrafe schwankt ihrem Betrag nach zwischen 3- und 20000 Mark. Die Freiheitsstrafe zwischen einem Tag und fünf Jahren Gefängnis. Wenn der Täter die benachteiligende Handlung vorgenommen hat, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, so wirkt dieser Umstand strafschärfend. Der Gesetzgeber hat daher neben der Gefängnisstrafe gleichzeitig die Geldstrafe angeordnet. Das neue Handelsgesetzbuch hat in richtiger Würdigung der Sachlage mildernde Umstände eingeführt. Falls solche vorliegen, kann ausschliesslich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Die gleiche Strafe trifft die Mitglieder des Aufsichtsrats, wenn sie, wie § 313 H.G.B. bestimmt

1. zwecks Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder der in § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen;

2. wenn sie zum Zwecke der Eintragung einer Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister in Ansehung der Einzahlung des bisherigen oder der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals oder in Ansehung des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder in Ansehung der im § 279 bezeichneten Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats machen sich sonach strafbar, wenn sie vorsätzlich über die Vorgänge bei der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals oder über den Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden und bei Übernahme vorhandener oder herzustellender Anlagen, oder sonstiger Vermögensgegenstände seitens der Gesellschaft, sowie bei Festsetzungen des Gesamtaufwands, welcher zu Lasten der Gesellschaft an Aktionäre oder andere als Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder deren Vorbereitung gewährt wird, falsche Angaben machen. Diese erwähnte Strafbestimmung bezweckt zum grossen Teil die Verhütung des Gründungsschwindels. Die Aufsichtsratsmitglieder müssen zunächst die Angaben zum Zwecke der Eintragung in das Handelsregister gemacht haben. Jede diesbezügliche unwahre Mitteilung an Dritte kann zwar einen Betrug in sich schliessen, doch ist eine Bestrafung auf Grund des § 313 H.G.B. ausgeschlossen. Die gemachten Angaben müssen des weiteren unwahr sein. Dies ist dann der

Fall, wenn sie nicht der tatsächlichen Lage und den gegebenen Verhältnissen entsprechen. Handelt es sich z. B. um eine sogenannte Scheinzeichnung, so macht dieser Umstand nach Ansicht der Praxis diese Angabe noch nicht zu einer falschen, da ja Scheinzeichnungen civilrechtlich der Gesellschaft gegenüber gültig sind (R.G. in Strafs. Bd. 30 S. 317). Mehrere falsche Angaben derselben Person zwecks derselben Eintragung bilden nur eine strafbare Handlung (R.G. in Strafs. Bd. 18 S. 115). Bei den Angaben über Einzahlung des Kapitals verdient der § 195 Abs. 3 H.G.B. betreffs der Bescheinigung der Bareinzahlung besonderer Erwähnung. Es ist danach nicht erforderlich, dass das Geld auch wirklich aus dem Eigentum des Einzahlenden stammt, doch muss die eingezahlte Summe der Gesellschaft zur freien Verfügung stehen (vgl. Staub ad § 195 Anm. 13 S. 597, Makower ad § 195 Note IV c S. 410). Die Strafvorschrift der Ziffer 2 des § 313 bezieht sich auf die Emissionshäuser und scheidet aus dem Rahmen dieser Betrachtung aus.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats machen sich ferner strafbar, wenn sie bei einer Kapitalserhöhung über die wesentlichen Voraussetzungen einer solchen, wissentlich falsche Angaben machen. Betreffs der Einzahlung des bisherigen Kapitals schreibt § 278 H.G.B. vor, dass vor der vollen Einzahlung des bisherigen Kapitals eine Erhöhung des Grundkapitals nicht erfolgen soll. Ist der Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals erfolgt, so ist dieser von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Bei der Anmeldung muss gemäss § 280 Abs. 2 H.G.B. die Versicherung abgegeben werden, dass das bisherige Grundkapital eingezahlt oder, soweit die Einzahlung nicht stattgefunden hat, dass darauf weitere als die in

der Anmeldung bezeichneten Beträge nicht rückständig sind.

Die Schuld des Täters wird darin erblickt, dass er sich der Unwahrheit seiner Angaben und damit der Rechtswidrigkeit seiner Handlung bewusst gewesen ist. Hier genügt der dolus eventualis. Das Delikt vollendet sich mit der Anmeldung zwecks Eintragung in das Handelsregister. Es wird seitens des Täters nicht gewinnsüchtige Absicht, noch der Eintritt eines Vermögensschadens gefordert. Liegen diese Umstände vor, so würden sie strafschärfend ins Gewicht fallen müssen.

Einen der praktisch am häufigsten vorkommenden Fälle behandelt ber § 314 H.G.B. Danach werden die Mitglieder des Aufsichtsrates neben denen des Vorstandes und den Liquidatoren mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu 20000 Mark bestraft, wenn sie wissentlich

1. in ihren Darstellungen, in ihren Übersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern;

2. auf Namen lautende Aktien, in denen die im § 179 Abs. 4 vorgeschriebene Angabe nicht enthalten ist, oder auf den Inhaber lautende Aktien ausgeben, bevor darauf der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser Betrag voll geleistet ist;

3. Aktien oder Interimsscheine ausgeben, bevor die Gesellschaft oder im Falle einer Erhöhung des Grundkapitals die erfolgte Erhöhung in das Handelsregister eingetragen ist;

4. ausser den Fällen des § 180 Abs. 2, 3 Aktien oder Interimsscheine ausgeben, die auf einen geringeren Betrag als eintausend Mark gestellt sind;

5. in den Fällen des § 180 Abs. 2, 3 Aktien oder Interimsscheine ausgeben, in denen die im § 180 Abs. 4 vorgeschriebenen Angaben nicht enthalten sind.

In der Hauptsache handelt es sich in dieser Bestimmung um die strafrechtliche Würdigung von Pflichtwidrigkeiten seitens der Aufsichtsratsmitglieder, die allein für uns in Betracht kommen, durch unwahre Darstellung der jeweiligen Geschäftslage und durch unzulässige Ausgabe von Aktien. Die Mitglieder des Aufsichtsrats müssen in dieser ihrer Eigenschaft die vorerwähnten Handlungen vorgenommen haben. Jede private Erklärung an Dritte, entfällt somit der strafrechtlichen Beurteilung nach § 314, wenn sie von dem einzelnen Mitglied als Privatmann oder in sonst irgend welcher Eigenschaft, z. B. als Bankier, gemacht worden ist.

Unter den Darstellungen kommen in der Hauptsache das Inventar, die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung, sowie der Aufsichtsratsbericht in Frage. Es fallen aber auch alle Bekanntmachungen und Mitteilungen darunter, die ersichtlich von den Aufsichtsratsmitgliedern ausgehen. Zusammenfassend kann man daher sagen, dass jede Äusserung, ob schriftlich oder mündlich und wo es auch immer sei, die die Mitglieder des Aufsichtsrats als solche tun, von dieser Bestimmung getroffen wird (R.G. in Strafs. Bd. 14 S. 80). Wie schon oben erwähnt, sind die Darstellungen dann als unwahr zu bezeichnen, wenn sie der tatsächlichen Rechtslage und den gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen widersprechen. Jede unrichtige Schätzung oder Überschätzung von angegebenen Werten oder Aussenständen würde also als unwahr im Sinne des Gesetzes angesehen werden müssen. Sofern es sich jedoch dabei um eine versehentliche Fehlschätzung handelt, die nur zu leicht vorkommen kann, entfällt die Strafbarkeit

der Aufsichtsratsmitglieder. Ob die unwahren Darstellungen günstig oder ungünstig ausgefallen sind, kommt für die Bestrafung nicht in Betracht. Es genügt, dass die Darstellung an sich unwahr ist und dadurch das Gesamtbild über die geschäftlichen, nicht nur über die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft, falsch dargestellt wird. Wenn jedoch die Bilanz versteckt Minderbewertungen enthält, so würde man darin allein keinen Verstoss gegen die vorliegende Strafvorschrift erblicken dürfen, falls nicht noch andere Momente hinzutreten (Staub ad § 314 Anm. 2 u. 3 S. 939). Dies hat seinen Grund darin, dass der einzelne Aktionär damit rechnen muss, dass Minderbewertungen, die üblich und auch gesetzlich zugelassen sind, versteckt in der Bilanz enthalten sind. Allerdings darf auch hierbei nicht der fälschliche Schein erweckt werden, als enthalte die Bilanz keine versteckten Reserven, da dadurch eine Täuschung über die tatsächliche rechtliche Lage hervorgerufen werden würde. Im engsten Zusammenhang mit der unwahren Darstellung steht die Verschleierung des Standes der Verhältnisse, worunter alle Verhältnisse der Gesellschaft zu verstehen sind (R.G. in Strafs. Bd. 21 S. 172). Jede Darstellung, welche den objektiven Sachverhalt so verdeckt, dass er entweder garnicht ersichtlich wird oder über seine Wahrheit derart hinwegtäuscht, dass er eine unrichtige Beurteilung unbedingt zur Folge haben muss, hat als eine Verschleierung im Sinne des Gesetzes zu gelten (Staub ad § 314 Anm. 4c S. 940 und die dort angegebene Literatur). Unter diese fällt auch das Verschweigen einer wesentlichen Tatsache, denn dadurch wird der Sachverhalt so dargestellt, als ob diese erhebliche Tatsache nicht vorläge, so dass die Beurteilung anders ausfallen muss, als bei Kenntnis der wahren Sachlage.

Die unter Ziffer 3—5 erwähnte unzulässige Ausgabe von Aktien oder Interimsscheinen steht zwar ihrem Charakter nach, dem vorerwähnten Delikt an Schwere weit nach, wird aber trotzdem bedenklicher Weise mit derselben Strafe bedroht. Die Schuld des Täters besteht in dem wissentlichen Begehen dieser Handlungen. Hat derselbe fahrlässig gehandelt, so tritt eine Betrafung nicht ein.

Hinsichtlich der Strafe kann das Gericht in dem unter Ziffer 1 erwähnten Fall auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkennen. Bei Vorhandensein mildernder Umstände tritt ausschliesslich die Geldstrafe ein.

Da der Aufsichtsrat eines der wesentlichsten Organe der Gesellschaft bildet, muss derselbe unbedingt beschlussfähig sein, um in der geforderten Weise seinen Pflichten nachkommen zu können.

Es haben daher sowohl alle Vorstandsmitglieder als auch die Liquidatoren im Falle der Liquidation der Gesellschaft und die Mitglieder des Aufsichtsrats dafür zu sorgen, dass dieses Organ stets funktionsfähig bleibt. Falls daher die Gesellschaft länger als drei Monate ohne Aufsichtsrat geblieben ist, oder in dem letzteren die zur Beschlussfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat, droht den Aufsichtsratsmitgliedern § 315 H.G.B. Gefängnis bis zu drei Monaten und zugleich Geldstrafe bis zu 5000 Mark an. Die Strafbestimmungen beziehen sich jedoch nur auf den Fall einer bestehenden, d. h. eingetragenen Gesellschaft. Im Gründungsstadium ist zwar schon die Bestellung eines Aufsichtsrats obligatorisch, die Aktiengesellschaft im Rechtssinn entsteht aber erst vom Moment der Eintragung an. Die dreimonatige Frist zählt daher erst von dieser an. Hinsichtlich der Beschlussfähigkeit können statutarisch sehr weit-

gehende Bestimmungen getroffen werden, wie dies auch regelmässig der Fall sein wird. Bestritten ist, wieviel Aufsichtsratsmitglieder zur Beschlussfähigkeit gehören. Die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsrats wurde schon durch die Novelle vom 11. Juni 1870 in Artikel 209 Ziffer 6 auf drei im Mindestfalle festgesetzt. Die Novelle vom 18. Juli 1884 hielt in Artikel 224 in Verbindung mit Artikel 191 an dieser Mindestzahl fest und § 243 H.G.B. schliesst sich dieser Bestimmung an. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch nicht nur die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder von drei an aufwärts bestimmen, sondern auch vorschreiben, wieviel von diesen Mitgliedern zur Beschlussfähigkeit gehören. Schweigt das Statut darüber, so wird man annehmen dürfen, dass zur Beschlussfähigkeit nach § 243 H.G.B. drei Mitglieder gehören, andernfalls die vom Statut bestimmte Zahl (so auch Pinner § 243 Note V S. 163 unter Berufung auf Ring S. 492 Anm. 1 und Petersen-Pechmann S. 244 Anm. 2 zu § 193). Dies ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt, entspricht aber der aus der gesetzlichen Mindestzahl herzuleitenden Natur der Sache und der allgemeinen Übung (anderer Meinung Makower § 243 Note III S. 529). Von der Strafbarkeit ausgeschlossen sind diejenigen Fälle, in denen zwar die beschlussfähige Anzahl von Aufsichtsratsmitgliedern vorhanden ist, der Aufsichtsrat aber als Organ infolge von Erkrankung oder Abwesenheit seiner Mitglieder nicht funktionsfähig ist. Andererseits ist es gleichgültig, ob im Statut die zur Beschlussfähigkeit erforderliche Zahl ausdrücklich angegeben ist, da durch das Gesetz den Vorstandsmitgliedern unter ihrer persönlichen Verantwortlichkeit die Verpflichtung auferlegt ist, für die statutarische Anordnung und Einsetzung des Aufsichtsrats Sorge zu tragen, und durch die Strafandrohung

des § 315 H.G.B. diese gesetzliche Verpflichtung insbesondere zum klarsten Ausdruck gebracht wird (R.G. in Strafs. Bd. 5 S. 162). Die Schuld des Täters kann sowohl in Vorsatz wie Fahrlässigkeit bestehen. Straflos bleibt derjenige, der für die Ergänzung beziehentlich Bestellung des Aufsichtsrats an seinem Teil alles bewirkt hat, was nach Lage der Verhältnisse möglich war. Gelingt trotzdem durch irgendwelche Umstände die Herstellung der Aktionsfähigkeit des Aufsichtsrats ihm nicht, so ist er von seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreit. Unkenntnis des Strafgesetzes, welches eine gesetzliche Pflicht aufstellt, und deren Verletzung ahndet, vermag keinesfalls die subjektive Zurechenbarkeit der mit Strafe bedrohten Handlung oder Unterlassung aufzuheben. „Wohl aber könnte allerdings ein Irrtum über Inhalt und Bedeutung der die Aktiengesellschaft regelnden Bestimmungen des bürgerlichen, beziehentlich des Handelsrechts, dem Täter dann zur Entschuldigung gereichen, wenn dieselben auch bei pflichtmässigem Handeln und in gewissenhaftem Bestreben die ihnen gesetzlich obliegenden Aufgaben zu beobachten, über den Umfang der letzteren in Irrtum versetzt worden sind“ (R.G. in Strafs. Bd. 5 S. 163). Die Verjährung der Verfolgung auf Grund des § 315 Ziffer 1 beginnt mit der Bestellung eines beschlussfähigen Aufsichtsrats bezw. mit der Auflösung der Gesellschaft. Die Verjährungsfrist beläuft sich auf drei Jahre.

Bei allen den erwähnten deliktischen Tatbeständen handelt es sich um Vergehen, und hat der Versuch daher straflos zu bleiben, da dieser nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt ist. Alle weiteren strafrechtlich zu würdigenden Fälle, wie die Beihülfe, Anstiftung und Mittäterschaft sind nach den Bestimmungen des Reichsstrafsgesetzbuchs zu beurteilen. Dasselbe gilt

auch für die Strafzumessung, die Annahme mildernder Umstände, sowie die Verjährung. Zur Aburteilung der sämtlichen hier behandelten Delikte sind gemäss § 75 Z. 1 in Verbindung mit § 27 Z. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes die Strafkammern zuständig, und es kann auch im Wege der Überweisung nach § 75 G.V.G. die schöffengerichtliche Zuständigkeit nicht begründet werden.

Schlusswort.

Aus den gegebenen Ausführungen wird man sicherlich den Eindruck gewinnen können, dass die Folgen, die sich an die Versäumung der Pflichten des Aufsichtsrats knüpfen, durch das Gesetz in jeder Beziehung ausreichend festgesetzt worden sind. Die civilrechtliche Haftung tritt ein, wenn der Aufsichtsrat bei Erfüllung seiner Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht angewendet hat. Sie ist also vom Gesetzgeber so weit wie nur möglich vorgesehen worden. Die strafrechtliche Haftbarkeit hat gleichfalls für alle die in Betracht kommenden Fälle die ausreichendste Berücksichtigung gefunden. Man wird daher ohne weiteres zu dem Ergebnis gelangen, dass seitens des Gesetzgebers alles geschehen ist, was nach dieser oder jener Richtung den Aktionären oder Dritten die Pflichterfüllung des Aufsichtsrats gewährleisten kann. Nach alledem ist es schwer begreiflich, wenn in Anbetracht der in letzter Zeit wiederholt vorgefallenen Geschehnisse, von dieser oder jener Seite, die Folgen jener bedauerlichen Ereignisse dem Gesetzgeber zum Vorwurf gemacht werden. Wenn auch hier und da Änderungen im Gesetz angebracht wären, so würden doch auch diese niemals das erreichen können, was manche Optimisten zu bewerkstelligen für möglich halten, eine absolute Garantie

für jede Verlustgefahr. Von anderer Seite werden die Stimmen immer lauter, welche die Einführung einer staatlichen Oberaufsicht fordern. Auch diese Forderung muss bei eingehender Prüfung als ungerechtfertigt von der Hand gewiesen werden. Man vergegenwärtige sich nur, dass das Institut des Aufsichtsrats erst aus der Erwägung heraus geschaffen worden ist, dass die staatliche Oberaufsicht unzulänglich und nicht ausreichend sei. Die Motive zum Gesetz vom 11. Juni 1870 enthalten darüber folgende Worte:

„Dadurch, dass das Publikum auf die vom Staat ihm verheissene Fürsorge sich verlässt und in diesem Vertrauen der eigenen Mühe und Sorge sich entschlagen zu können glaubt, wirkt seine unerfüllbare Verheissung geradezu schädlich. Sie vermehrt nicht selten die Opfer des Schwindels und der Unsolidität, statt sie zu verhüten. Die beste Garantie gegen Verluste ist die eigene Prüfung.“

Man würde also dadurch das wiederherstellen, was man vor 36 Jahren aufgegeben hat. Würde das nicht weit eher einen Rückschritt als einen Fortschritt bedeuten? Ausserdem wird dabei ganz ausser Acht gelassen, dass auch staatliche Revisoren nicht mehr tun können, als ein gewissenhafter Aufsichtsrat zu tun vermag. Auch sie könnten nur Stichproben auf die Korrektheit der Geschäftsführung ausführen, ohne dass dadurch auch nur im geringsten die Sicherheit des Publikums mehr gewährleistet würde. Erwägt man ferner, dass derartige staatliche Beamte keinerlei Interesse an den geschäftlichen Verhältnissen der Gesellschaft haben können und ihnen infolgedessen unter Umständen auch das Verständnis dafür abgehen würde, so wird man ohne weiteres zugeben müssen, dass man mit dieser Reform bestenfalls aus dem Regen in die Traufe käme. Geht man aber einmal gewissenhaft

und möglichst objektiv der Frage nach, ob der Aufsichtsrat in seiner jetzigen Gestalt ungenügend und unzeitmässig ist, so wird man diese Frage unbedingt verneinen müssen. Dass einzelne, gewissenlose Persönlichkeiten denselben derart beim Publikum in Misskredit gebracht haben, beweist noch lange nicht für die Untauglichkeit der Einrichtung selbst. In der weitaus grössten Zahl der Fälle wirkt der Aufsichtsrat fördernd und gedeihlich auf das Unternehmen ein. Es liegt sonach nur in der Hand der Aktionäre, darum bemüht zu sein, pflichtgetreue und gewissenhafte Ehrenmänner in den Aufsichtsrat der Gesellschaft zu wählen. Solange freilich die Aktionäre nur gesonnen sind, reichliche Dividenden oder hohe Kursgewinne einzuheimsen, ohne sich auch nur im geringsten darum zu kümmern, was in der Gesellschaft sonst vor sich geht, werden ihnen derartige Ereignisse, wie sie die letzten Jahre mit sich gebracht haben, nicht erspart bleiben können. In allen derartigen Fällen sind zweifellos die Aktionäre mitschuldig, denn durch ihre Rührigkeit und Aufmerksamkeit könnte manches Unheil verhütet werden. Es ist daher durchaus ungerechtfertigt, den Aufsichtsrat dann zum Sündenbock für ihre eigene Indolenz zu machen. Man möge nur bedenken, dass auch der Aufsichtsrat aus fehlbaren Menschen besteht, die bei ihrer schweren Verantwortlichkeit ein gutes Recht auf die Unterstützung seitens der Aktionäre haben. Auch für die letzteren gelten daher im vollen Umfang die Worte: „Die beste Garantie gegen Verluste ist die eigene Prüfung“.